فقه الإجارة

في شرح العروة الوثقى

تقريراً لأبحاث آية الله العظمى

سماحة السيد محمد حسين فضل الله (دام ظله)

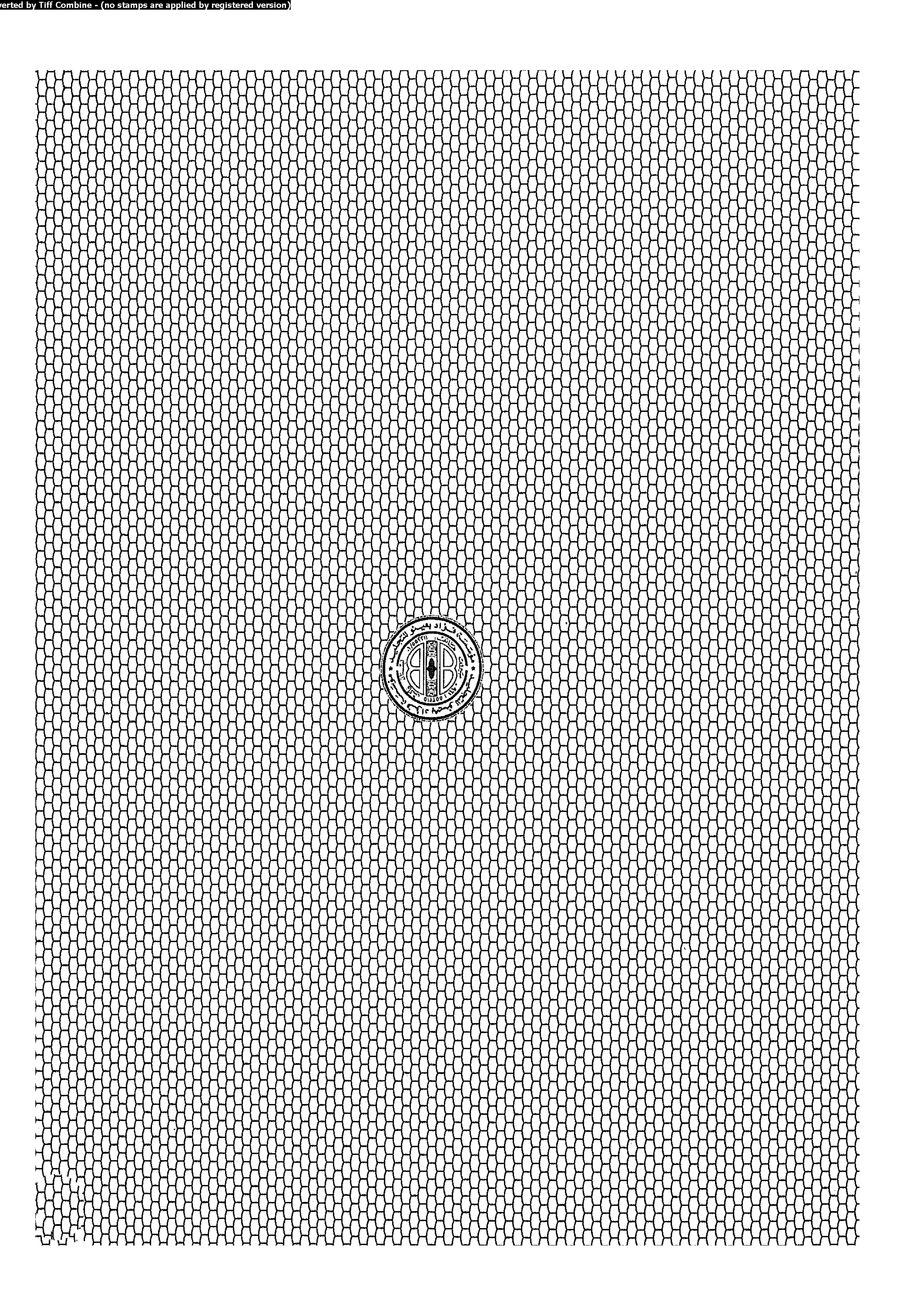
بقلم

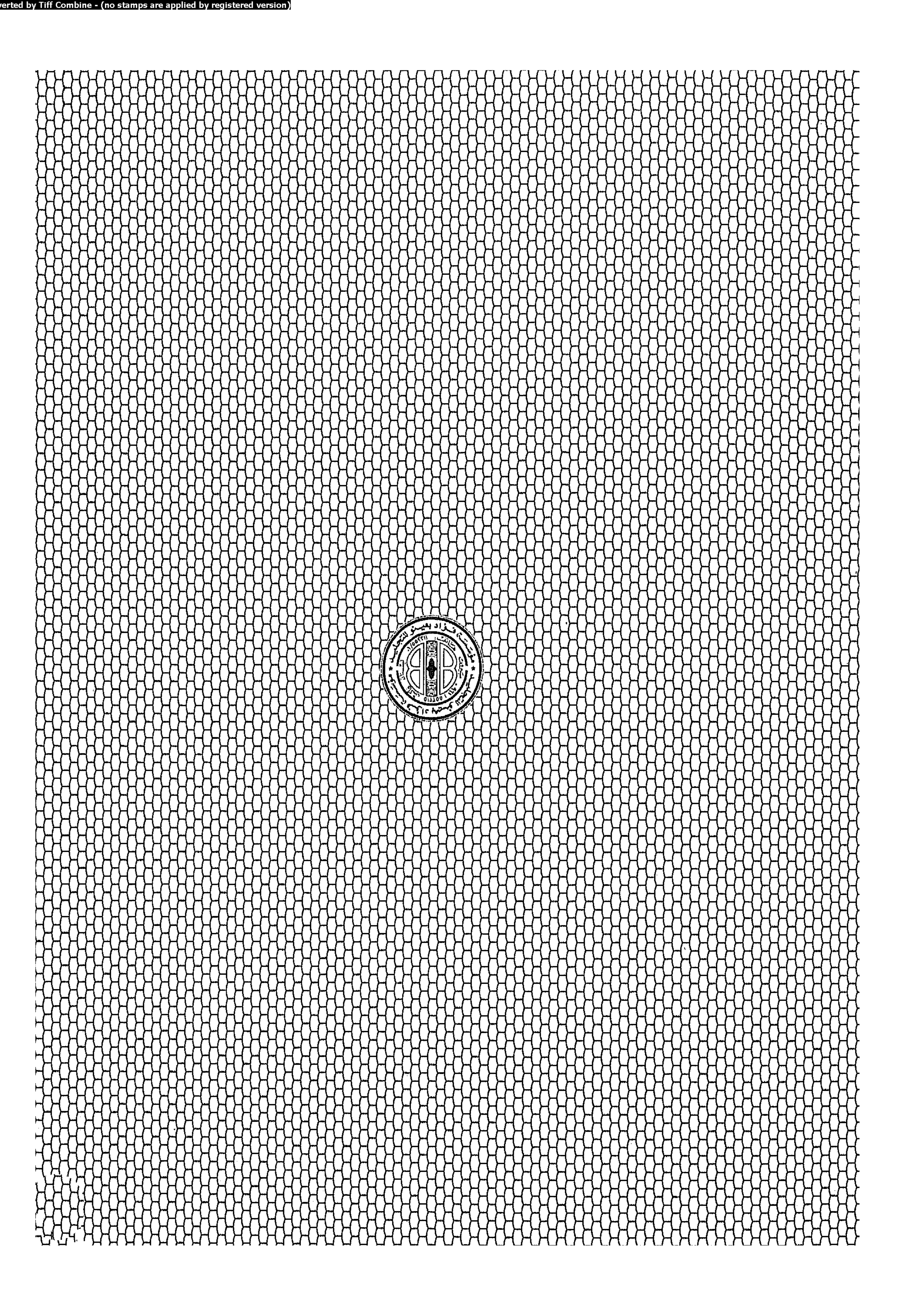
السيد محمد الحسيني

دار الملاك

للطباعة والنشر والتوزيع









فقه الإجارة

في شرح العروة الوثقى

الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م

دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م.

بيروت - لبنان - حارة حريك - طريق المطار - خلف كلية الهندسة هاتف: ٨٢٣٦٢٩ - ٣/٧٥٥٢٠٠

فقه الإجارة

في شرح العروة الوثقى

تقريراً لأبحاث آية الله العظمى
سماحة السيد محمد حسين فضل الله (دام ظله)

بقلم
السيد محمد الحسيني

دار الملاك



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين واصحابه المنتجبين وعلى الانبياء والمرسلين.. وبعد فقد لاحظت كتاب فقه الإجارة الذي قرر فيه فضيلة ولدنا العزيز العلامة السيد محمد السيد طاهر الحسيني حفظه الله أبحاثنا الفقهية في الدراسات العليا التي ألقيها على مجموعة من الفضلاء والعلماء في حوزة المرتضى "ع" في جوار مرقد السيدة زينب "ع" في سوريا أثناء ترددي عليها في كل اسبوع فرأيته ملماً بدقائقها وافياً بمطالبها باسلوب علمي دقيق مما يجعله جامعاً لما حققناه أميناً على ما بحثناه وإني إذ أشكر الله على وجود أمثاله في طلابنا المحصّلين اسأل الله له المزيد من التوفيق للتقدم والنمو العلمي الذي يدفعه إلى بلوغ الدرجة العالية، وأدعو الله ان يوفقنا جميعاً للوصول إلى حقائق الفقه الاسلامي من أجل تأصيل المعرفة الدقيقة للاسلام في أحكامه الشرعية والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل

محمد حسين فضل الله

١٣ رمضان المبارك
١٤١٨هـ





مقدمة المقرر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله الطيبين الطاهرين.

يضم الكتاب بين دفتيه عصارة ممارسة فكرية / فقهية لفقيه إسلامي كبير، جاءت في شكل شرح وتعليق ونقد على متن (العروة الوثقى) للفقيه الكبير السيد كاظم اليزدي، كما هي عادة الفقهاء في إلقاء نتائج أبحاثهم ومحاضراتهم الفقهية، تعليقاً وشرحاً على أحد المتون الفقهية المعروفة، وفي مقدمتها (العروة الوثقى).

وقد شرع سماحة الأستاذ المفدى آية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله - دام ظله- في إلقاء محاضراته بدمشق - وفي كتاب الاجارة تحديداً- بتاريخ ٢٤ من شهر شوال لعام ١٤١٥هـ، الموافق لـ ٢٥ من شهر آذار عام ١٩٩٥م، وانتهى منه بتاريخ ٤ من شهر ذي القعدة من عام ١٤١٦هـ، الموافق لـ ٢٤ من شهر آذار ١٩٩٦.

وكان حضر مجلس بحثه عدد من العلماء والفضلاء، وكنت قد توفرت على تسجيل هذه الابحاث وتدوينها، ثم أعدت النظر فيها تهذيباً وتعديلاً، وتخريجاً لمصادر الروايات، واشارة الى مصادر الأقوال والآراء التي ناقشها سماحته في مجلس البحث، كما هي عادة الفقهاء في استعراض آراء الفقهاء وشرحها ونقدها.

وارجو ان أكون قد وفقت للتعبير عن آراء سماحة السيد الاستاذ بأصدق ما يكون التعبير وأبلغه وأكثره دقة.

واني إذ اشكر سماحة السيد الاستاذ -دام ظله- على ارشاداته القيمة وقراءته للملازم الخطية، أتقدم بهذه البضاعة الى اخواني أهل الفقه والعلم، على ان يعذروني مواطن الخطأ والزلل، وسيجدونني أذناً صغواء في تقبل انطباعاتهم وآرائهم.

وختاماً استغفر الله لي ولأخواني المؤمنين، ودعائي للسيد الاستاذ بالعمر المديد، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

محمد السيد طاهر الحسيني

دمشق في ٥/ شعبان/ ١٤١٨هـ

١٩٩٧/١٢/٥م



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال إنّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض[١]، وفيه فصول:

[١] اعتاد الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية على تصديرها بالتعريفات قبل الشروع في ذكر المسائل الفقهية أو شرحها، وهو ما جرى عليه السيد اليزدي -رحمه الله- كما في المتن أعلاه .

- تاريخ الإجارة -

وقبل الحديث والتعليق على تلك التعريفات لابد أن نطل على التاريخ الذي بدأت به الإجارة في الواقع البشري. وفي هذا المجال ربما يقال - كما عن بعض القانونيين(١)-:

إن العصور الأولى للإنسانية لم تعرف عقد الإيجار، على أساس إن النظام الاجتماعي السائد يوم ذاك يقضي بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما، وهما طبقة الملاّك، وطبقة العبيد، وهو نظام لم يفرز معاملة من هذا القبيل، لانعدام الحاجة إلى مثل هذه المعاملة، ولكن مع تحرر عدد من العبيد وفشل عدد من الملاّك في المحافظة على اموالهم نشات الحاجة الى عقد الايجار على خلفية حاجة العبيد المحررين والسادة الذين اضاعوا اموالهم، الى التعويض على انفسهم وتلمّس أسباب العيش فاضطروا الى استغلال أملاك غيرهم واستثمارها لقاء اجور معينة، ثم اخذت هذه المعاملة -اعني عقد الايجار- بالتبلور وفقاً لظروف ومعطيات جديدة بحيث اصبحت من المعاملات القانونية الشائعة في المجتمعات الانسانية.

أقول: وبناء على ما تقدم نعتبر مسالة الاجارة من المخترعات العقلائية، انطلقت ونشات من حاجة العقلاء، وليست من اختراع الشارع، وانما حدد الشارع موقفه من الياتها وتفصيلاتها وطرق الافادة منها، ليمضي هذا التصرف او يلغي ذاك، على طريقته في تصحيح المعاملات العقلائية او ابطالها.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د.عبد الرزاق السنهوري٦/١، ص٢٣ ط.بيروت- دار احياء التراث العربي.

- تعريف الاجارة -

اما التعريف، فقد عرّفها العلامة في (القواعد) بأنها: (عقد ثمرته نقل المنفعة). وقد اشكل عليه المرحوم السيد الحكيم بان: (العقد هو مجموع الالتزامين النفسيين، القائم احدهما بالموجب والاخر بالقابل، المرتبطين على نحو خاص من الارتباط، والاجارة ليست كذلك، بل هي الامر الملتزم به، وكذلك غيرها من مفاهيم العقود والايقاعات)[1].

وربما يناقش ما ذكره السيد الحكيم: أن كل من ذكر الاجارة او البيع فهو في مقام تعريف العقد لا الاجارة او البيع، وفي المقام يمكن أن يقال ان العلاّمة في صدد تعريف عقد الاجارة وأنه (عقد ثمرته نقل المنفعة) وليس في صدد تعريف مفهوم الاجارة نفسه. ولذلك لايرد اشكال السيد الحكيم على تعريف العلامة، الا إذا كان التعريف للمفهوم، غير ان الظاهر انه تعريف للعقد.

وما ذكره السيد في المتن من الاجارة هي: تمليك عمل او منفعة بعوض، فهو التعريف المشهور، وقد اشكل عليه السيد الحكيم بما حاصله: (ان الاجارة ليست تمليكاً للمنفعة، بل هي قائمة بالعين ذات المنفعة، فتقول (آجرت الدار) ولاتقول: (آجرت منفعة الدار) وبذلك امتازت عن اكثر العقود كالبيع والصلح والرهن والهبة والنكاح وغيرها، فان هذه المفاهيم قائمة بموضوعاتها وتقتضي التصرف فيها، بخلاف الاجارة فانها قائمة بذي المنفعة وتقتضي التصرف في المنفعة لافيه، فلو بني على حصول تمليك المنفعة في الاجارة فليس هو عين الاجارة بل مسبب عنها واثر لها)[2].

ويرد عليه ان مفاد (آجرت الدار) هو التمليك الخاص لا المطلق، وهو تمليك المنفعة، وهو يتعلق -بالتاكيد- بالعين، ولذلك فان كلمة الاجارة نفسها تختزن تمليك المنفعة، والمنفعة جزء من مفهوم الاجارة نفسه المتعلق بالدار، كما لو آجر فلاناً أي منفعة فلان.

فالاجارة اذاً عبارة عن تمليك منفعة او عمل بعوض، ولايرد عليه اشكال السيد الحكيم المشار اليه. نعم قد يقال ان التعريف غاية ما يدل عليه هو ان الاجارة من طرف المؤجر،

---

(١) المستمسك – ١٢/٣.

(٢) المستمسك – ١٢/٣.

....

ولايلحظ الطرف الاخر مع ان العقد -وكذلك عقد الاجارة- فعل الطرفين.

اقول: إذا كانت الاجارة عبارة عن تمليك منفعة او عمل بعوض، فالمقصود هو انها فعل المؤجر من حيث الاساس، كما هو شأن العقود الاخرى، فهي -كلها- من حيث (الاصل) فعل العاقد الاول (الموجب)، و(القابل) دوره دور الانفعال وان كان العقد يتضمن التزامين، فانه لا ينظر الى التزام القابل كما هو التزام الفاعل وبدرجة واحدة، وعليه فالمعاملات كلها في مقام الانشاء تعرف بالطرف الاساسي لانه هو الذي يملّك او يؤجر، وما يبذله الطرف الآخر هو البدل او القيمة.

وتخلصاً من هذه الاشكالات فقد عدل السيد الماتن الى تعريف الاجارة بانها: (التسليط على عين للانتفاع بها بعوض) وهو تعريف لا يخلو من اشكال اذ ان التسليط مما يترتب على الاجارة بعد انعقادها، هذا فضلاً عن كون التسليط اعم، فقد يحصل بالاجارة وقد يحصل بغيرها، وقد لايحصل التسليط مع الاجارة (كما لو استؤجر للصلاة عن الميت).

- مع فقهاء القانون -

وقد اشكل فقهاء القانون[1] على التعريف المشهور للاجارة بانه يوحي بالسلبية حيث يقف المؤجر تجاه المستاجر موقفاً سلبياً ويتركه لقدره دونما مساعدة للانتفاع بالعين، وليس للمستاجر إن حرم من الانتفاع بالعين الا الفسخ وليس له على المالك ان يتدخل لمساعدته على الانتفاع.

وهذا الاشكال انما يرد على مبنى المشهور، وهو امر لا نسلّم به بل نعتقد ان التزام المؤجر ايجابي بمقتضى عقد الاجارة نفسه وطبيعته، لانه يتقوم باستيفاء المنفعة في تمام المدة المتفق عليها، وهو التزام قبله المؤجر في اول المدة ويفترض ان يكون مستمراً، اذ لا خصوصية لأن يكون التزامه اول المدة نافذاً دون ان يكون كذلك في المدة الباقية، فكما يتعهد المؤجر بتسليم العين او تمكين المستاجر من الانتفاع في اول المدة كذلك يكون متعهداً في المدة الباقية، فيكون ملتزماً له بالانتفاع فيما لو كفّت العين المستأجرة عن النفع ويتدخل لإصلاحها، وليس للمستاجر حق الفسخ وحسب، نعم الاّ اذا فرض عدم صلاحية العين للانتفاع اصلاً كما اذا

(١) انظر الوسيط للسنهوري ٦/١، ص٤ و ص٥ الهامش.

١- فصل

في أركانها وهي ثلاثة: «الأول» الإيجاب والقبول[٢]، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور، والصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار مثلاً، فيقول: قبلت أو استأجرت أو استكريت ويجري فيها المعاطاة[٣] كسائر العقود ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل، ولا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك الدار مثلاً، وان قصد الإجارة، نعم لو قال: بعتك منفعة

تعطلت العين حيث ينفسخ العقد باعتبار الشرط الضمني الذي يقضي بوجوب تمكين المؤجر للمستاجر على العين والانتفاع بها ما دامت صالحة للانتفاع، وبتعطل العين يرتفع الموضوع اصلاً، او لوجود مبررات موضوعية تحول دون الانتفاع. هذا مع فرض عدم تدخل المستأجر في حالة تخلف العين موضوع الاجارة كما لو كان هو السبب في ذلك، و كان المؤجر قد اشترط على المستاجر ان لا يكون مسؤولا عن اي خلل طارئ في المدة الباقية سواء كان الشرط صريحاً او ضمنياً.

وانما نقول بذلك لان عقد الايجار من المعاملات العقلائية التي يرجع في تحديد خصوصياتها وآثارها الى البناء العقلائي وسيرة العقلاء، الاّ اذا ورد في المقام روايات خاصة او موقف شرعي يحدد تلك الآثار، والظاهر هو عدم تدخل الشارع في المقام.

[٢] وهما عبارة عن الاعتبار الناشئ عن الرضا، وبهما ينتقل الثمن الى البائع والمثمن الى المشتري، وبمقتضاهما يستوفي المستاجر المنفعة، وياخذ المؤجر الثمن او الاجرة.

[٣] والظاهر تحقق الاجارة بالمعاطاة، وبالافعال التي تدل دلالة عرفية على الاجارة بالقرائن الخاصة و العامة، كان يعطيه المال و يسلمه الدار بقصد تمليك المنفعة. ولعل السيرة العقلائية جارية على انشاء الاجارة والالتزامات العقدية والايقاعية بواسطة الفعل كما هي جارية على انشائها بواسطة اللفظ، ولم يثبت الردع من الشارع عن مثل تلك السيرة، وان ثبت فهو في موارد خاصة من قبيل اشتراط اللفظ في الطلاق والنذر وغير ذلك.

هذا مضافاً الى شمول آية (أوفوا بالعقود..) لمورد إنعقاد الاجارة بالافعال كما هو شمولها

....

لمورد انعقاد الاجارة باللفظ. وكما تنطبق ادلة الوفاء بالعقد على العقد اللفظي كذلك تنطبق على العقد المعاطاتي. فما هو الفرق بين لزوم هذا وعدم لزوم ذاك، كما قد يقال بإفادة الملك في هذا، وإفادة الاباحة في ذاك.

ومهما يكن من امر فان المتسالم عليه هو انعقاد الاجارة بالمعاطاة الى درجة اصبحت ابحاث افادة الاباحة او الملك، والملك اللازم او غير اللازم، من التراث الفقهي وحسب. ولكن قد يستشكل في مورد انعقاد الاجارة بالمعاطاة في مورد ما اذا كان موضوع الاجارة الاعمال لا الاعيان، بعد فرض ثبوت انعقادها في الاعيان، وهو اشكال اثاره الميرزا النائيني على اساس عدم تحقق المعاطاة من الطرفين في مورد ما اذا كان موضوع الاجارة عملاً من الاعمال نظراً الى انه لا تعاطي من قبل الاجير الا بتسليم نفس العمل الذي هو وفاء بالعقد المترتب على الانشاء.

ولكن اشكل على ذلك بان المعاطاة لاتتوقف على التعاطي من الطرفين، ويكفي في المقام أن يعطي احدهما وياخذ الاخر، حيث يعطي في المقام المستاجر عين الاجرة وياخذها الاجير[1].

هذا اولاً، وثانياً: فان المعاطاة ليس لها موضوعية الا من خلال كونها دالة على الرضا الالتزامي، فكل ما دلّ على الرضا كان كافياً في المقام.

وعليه فالاجارة كما تنشا باللفظ تنشا ايضاً بالمعاطاة، ولكن الكلام في انعقادها بالكتابة، اذ تحفّظ الاصحاب في كفاية الكتابة لانعقاد المعاملة، والوجه في ذلك عدم دلالتها على ذلك، اذ هي اعم من دلالتها على المعاملة وغيرها.

- مناقشة تحفظ الاصحاب -

وربما يكون تحفظهم في محله في وقت لم يكن متعارفاً انعقاد المعاملات بالكتابة، اما في عصرنا فلا شك في انها اليوم تعتبر من اهم وسائل انعقاد المعاملات لا من جهة التوثيق وحسب، بل من جهة فعلية المعاملة وعليه يعتبر العرف التوقيع وكتـابة عقـد البيع أو الاجـارة بيعاً واجارةً، وعليه تكون هذه المعاملة مصداقاً لقوله ﴿اوفوا بالعقود ..﴾ومشمولة بادلة الوفاء.

اما الحديث عن ان الكتابة قد تكون تجربة قلم في قرطاس فلا يقصد بها الالتزام الجدي فانه منقوض اولاً، ان اللفظ قد يكون لغواً فلا يريد به المتلفظ معنى جدياً، وثانياً ان القرينة

(١) المستمسك ١٢/٥، مستند العروة، كتاب الاجارة/٢٠.

الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا لا يبعد صحّته إذا قصد الإجارة[٤].

الحالية العامة في العرف العام تصلح لتعيين العقد الجدي للمعاملة هنا وهناك.

[٤] لا اشكال في انعقاد الاجارة باللفظ الصريح كما في قوله «آجرتك الدار»، وانما الكلام في انعقادها بغير الصريح، كما لو اوقع العقد بلفظ البيع مثلاً فقال: «بعتك الدار» وقصد منفعتها، فهل تقع الاجارة بلفظ لم يوضع لها مع قيام القرائن على ارادتها؟

وقد يتبنى هذا الاشكال -كما عن السيد الخوئي- على اساس منهج القدماء في التفريق بين الاخبار والانشاء، اذ يقوم اولهما بدور الاخبار، فيما يقوم الثاني بدور الايجاد، وبمعنى آخر، ان الانشاء هو ايجاد المعنى باللفظ. وعليه لابد ان يكون اللفظ دالاً على المعنى الذي يتحقق به وجوده او ايجاده. وحينئذ لو استعمل اللفظ في غير ما وضع له لم تكن له القدرة في ايجاد هذا المعنى عرفاً، وبناءً عليه لا يصح استعمال لفظ البيع وارادة الاجارة لان لفظ البيع لم يلحظ الا لايجاد البيع لا الاجارة(١).

وقد صحح السيد الخوئي مثل هذا الاستعمال بناء على ما قرره اصولياً في الفرق بين الاخبار والانشاء، حيث بنى على مشاركة الانشاء للاخبار في التعبير والابراز عما هو امر نفساني وان افترقا، فقد يفترق الاخبار عن الانشاء في كونه يكشف عن قصد الحكاية عن ثبوت شيء لشيء او عدم ثبوته الذي قد يطابق الواقع او لايطابقه، ليتصف بالصدق والكذب تبعاً لتحقق التطابق وعدمه، في حين يعتبر الانشاء اعتباراً من الاعتبارات كالملكية والزوجية، ونحوهما مما هو مقصور على افق النفس ومحدود بدائرتها ولا يتعدى الخارجيات لكي يطابقها او لا يطابقها ليحكم عليها بالصدق او الكذب.

وعليه فاللفظ ليس آلة يتحقق بها ايجاد المعنى، وانما هو مبرز فحسب، ولا ضير عندئذ من الابراز بكل لفظ قادر على ان يكون مبرزاً بحسب الفهم العرفي. وفي المقام ان صدق عرفاً استعمال لفظ البيع في عقد الاجارة مع قيام القرينة على ارادة الاجارة، فالعقد صحيح وشمول بعموميات الصحة والنفوذ(٢).

---

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٢٢.

(٢) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٢٣.

«الثاني» المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ[٥]..................

- مناقشة السيد الخوئي -

اقول: الاشكال الذي اثاره السيد الخوئي ناشئ من الاستغراق في حرفية كلامهم، وان مقصودهم من الايجاد هو العلية، وهو بعيد، ولعل مرادهم من الايجاد -أي وجود المعنى باللفظ- هو اعتبار اللفظ سبباً، كما هو وجود ذي الآلة بالآلة، بحيث ان الشارع يرتب الملكية مثلاً على سبب ما، هو الابراز او الانشاء او الاعتبار.

- الرأي المختار -

ولتصحيح وقوع الاجارة بلفظ غيرها اقول: لا يكفي في صحة إنشاء معاملة ما ان يكون اللفظ دالاً على المعاملة دلالة شخصية من خلال القرائن، بل لابد ان يكون اللفظ صالحاً لانشاء مثل هذه المعاملة على نحو يكون مصداقاً عند العرف العام، لان التعاقد ليس مسالة شخصية، والمعروف ان للعقلاء اسباباً لايصدق وجود المعاملة عندهم الا من خلالها. وعليه لا يكفي لتصحيح معاملة ما إنشاؤها بلفظ معاملة اخرى مع قيام القرائن على ارادة المعاملة المقصودة، بل لابد من ان يصل اللفظ المجازي الى حد يكون مالوفاً لدى العرف العام، وبما يحقق مصداقاً حقيقياً عندهم في ارادة هذه المعاملة دون تلك.

وعليه يمكن انشاء العقد بكل لفظ له دلالة عند العقلاء سواء كان لفظاً صريحا ام لا. كما لو قال «بعت المحل» ويقصد انه باع السرقفلية مثلاً [١]. وهي الحق في الانتفاع بالمحل في مقابل عوضٍ معلوم.

- عبارة الصبي -

[٥] لا اشكال في ان البلوغ من الشروط العامة في كل معاملة، وعليه فلا اعتبار بعبارة الصبي،وهي في حكم العدم.

والاساس القرآني لهذه المقولة الفقهية قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا الن

(١) خلو المحل.

....

فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم﴾[١].

ولا خصوصية لليتيم الا لانه غير بالغ.

ومثل ذلك ما ورد في الحديث الشريف «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[٢]، وما عن الصادق (عليه السلام) انه سئل عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ اشده. قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال السائل (الراوي): قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو اقل أو اكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً[٣].

فالقضية في الجملة مسلمة، اذ لا اشكال عند الاصحاب في عدم اعتبار معاملة الصبي استقلالاً، وانما الكلام في اعتبار معاملاته غير الاستقلالية، فهل يجوز له اجراء الصيغة في ماله أو مال غيره او لا يجوز له ذلك؟

وبعبارة اخرى، هل يعتبر البلوغ في كل تصرف مالي سواء كان على نحو الاستقلال أم لم يكن على نحو الاستقلال، أو لايعتبر البلوغ الا في التصرف الاستقلالي وحسب.

والظاهر من الادلة هو اشتراط البلوغ في التصرف الاستقلالي، وعليه لا اعتبار لعبارة الصبي في كل تصرف استقلالي.

وهذا المعنى هو الظاهر من الاية الكريمة، اذ هي بحسب (طبيعتها) تدل على جواز استقلال الصبي في تصرفاته المالية بعد البلوغ، وغاية ما تمنع عنه هو تصرفه على نحو الاستقلال، أما انشاء العقد واجراء الصيغة فلا تدل على ذلك وليست بصدده اصلاً.

وان كان الاساس الفقهي لهذه المقولة (رفع القلم عن الصبي حتى يحلم) فهي محل نقاش اذ هي في مقام نفي الالزام عن الصبي، سواء كان الالزام تكليفياً ام وضعياً، وبناء على نفي الالزام تكليفاً ووضعاً، فغاية ما تدل عليه انه غير ملزم وانه لا يتحمل المسؤولية، وليست بصدد عبارته واجرائه الصيغة وغير ذلك.

---

(١) سورة النساء /٦.

(٢) الوسائل، باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث١١. الرواية غير صحيحة سنداً لجهالة عدد من رواتها.

(٣) الوسائل، باب ٥ كتاب الحجر، باب٢ حديث٥. الرواية صحيحة بناء على ان ابا الحسين الخادم بياع اللؤلؤ راويها عن عبد الله بن سنان، هو عينه آدم بن المتوكل وهو ثقة.

....

وكذلك صحيحة ابن سنان، اذ هي في مقام السؤال عن نفوذ امر الصبي، فأجاب الامام بنفوذه عند الاحتلام، ولذلك فهي في صدد الحديث عن نفوذ أمره على نحو الاستقلال اذ مع عدم الاستقلال لاحاجة لمثل هذا السؤال اصلاً، لان الامر امر غيره.

وعليه لا مانع من مباشرة الصبي إجراء الصيغة في ماله باذن الولي او في مال غيره كوكيل، لان شرطية البلوغ انما هي معتبرة في تصرفاته على نحو الاستقلال، ولاتعتبر في التصرفات غير الاستقلالية.

نعم قد يستفاد من صحيحة محمد بن مسلم (عن ابي عبد الله «عليه السلام» انه قال: عمد الصبي وخطاه واحد)[1] انها في مقام اعتبار قصده بمنزلة الخطا فلا اثر لقصده، فهو مسلوب العبارة، لأن العبارة تتقوم بالقصد والمفرض ان لا قصد في المقام.

الا ان ظاهر الصحيحة خلاف ذلك اذ انها واردة في حالة ما إذا كان ثمة اثر شرعي يترتب على الخطا فهو نفسه يترتب على حالة العمد، وليست واردة في مقام نفي القصد. وبعبارة اخرى انها تشير الى ان فعله الصادر منه عمداً مثل فعله الصادر منه خطا من حيث ترتيب الاثر الشرعي عليها.

فالرواية اذاً ليست بصدد نفي القصد كلية، وانما هي واردة في ترتيب آثار الخطا. ولو كانت بصدد نفي القصد لكان المناسب في التعبير ان يقال (ان عمد الصبي كلا عمد) لأن عمده بمنزلة عدم العمد لانه لايقصد.

وبناء على ذلك فلادليل على سلب عبارة الصبي مطلقاً، وله ان ينشيء المعاملة لنفسه او لغيره بإذن الولي، وان سلب العبارة فهو امر لايتجاوز حالة ما اذا كان تصرفه تصرفاً على نحو الاستقلال.

وربما يقال: بانه لامانع من قيام الصبي باجراء المعاملات المالية بنفسه بإذن الولي الذي يفوضه بذلك انطلاقاً من رشده من خلال اختباره له في تجربته العملية، ولاتشمله الادلة المانعة لانها قد تكون واردة في بيان استقلاله المطلق الذي يخرج به عن الولاية بحيث يكون الامر امره، وربما يستوحى ذلك باستنطاق كلمة ﴿وابتلوا اليتامى﴾: فان الظاهر ارادة اختبارهم بتفويضهم باجراء المعاملات تحت اشراف الولي بحيث يتحرك الصبي بالمعاملة بشكل ذاتي، لابشكل الآلة التي لا تملك حركية العمل القصدي.

---

(١) الوسائل، كتاب الديات، باب ١١ من ابواب العاقلة، حديث ٢.

والعقل[٦] والاختيار[٧] وعدم الحجر[٨] لفلس أو سفه أو رقيّة.

[٦] العقل من العناصر الاساسية في صحة المعاملة، وقد الغى الشارع معاملة المجنون لانه عديم القصد. وعليه فلا اشكال عند الاصحاب في بطلان معاملة المجنون، وانه لايملك أهلية التصرف سواء كان هذا التصرف بيعاً أو اجارة ....، وورد في الحديث الشريف: ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ(١). وقد نجد الواقع العقلائي -في سيرة العقلاء في المعاملات- انهم لا يرتبون الاثر على معاملات المجنون ولايمكنونه من ذلك في اموالهم او امواله لانهم يرون فيه القصور الذاتي الذي يمنع من التصرف العقلائي المتزن الذي هو الاساس في شخصية العاقد.

[٧] فلا عقد للمكره، فلو اجر داره تحت ضغط الاكراه، كان يهدد في نفسه او عرضه او ماله، او ما يمس اليه بصلة، كان عقده باطلاً وملغياً بحكم الشارع إذ العقود تابعة للقصود، والقصد معدوم حسب الفرض بمعنى الافادة الجدية للمعاملة، لان المعاملة متقومة بالاعتبار فلابد من كل واحد من المتعاقدين ان يعتبر المعنى العقدي في نفسه، وهو -أي الاعتبار- لا ينفك عن القصد الجدي فلا يصدق عليه انه آجر الا اذا أنشا المعاملة قاصداً اياها بكل قيودها.

[٨] لااشكال في عدم صحة عقد المحجور عليه بالنسبة للأعيان الخارجية التي يتعلق بها عالم الفلس والسفه، كما لو كانت الدار متعلقاً لحق الديان، فلا يؤجرها دون رضاهم أو كان سفيهاً فلايسمح له التصرف بها وإجارتها، لمنافاة ذلك لما دل على الحجر على المفلس أو السفيه.

ولكن هل يجوز للمحجور عليه بسبب السفه أن يؤجر نفسه أو لا يجوز له ذلك؟ ربما يقال بالحجر عليه، لان أعماله بمثابة منافع يملكها فهي بمثابة المال شأناً، ولذلك صحّت المعاوضة عليها، لانه قد يؤجر نفسه بدينار وقد تكون الأجرة مائة دينار، وربما يستوحى من مسألة «حجر السفيه» أن المنع متعلق بكل تصرفاته المعاملية ولا خصوصية لماله إلا من حيث كونه موضوعاً لمعاملاته، فكأن القضية متصلة بنقصان الوعي المعاملي لديه بحيث يحتاج الى ما يكمله في اشراف الولي عليه، الامر الذي يقتضى تجميد حركته المعاملية راساً في كل شؤونه المتصلة، ولعل دراسة السيرة العقلائية التي هي الاساس في الحجر تدل على ذلك.

والبحث نفسه في المحجور عليه لفلس، فقد يقال بمنعه من التصرف في الاعيان لتعلق حق الديان بها، واجارته نفسه ايضاً، ولكن الصحيح عدم الحجر عليه بالنسبة للمورد الثاني

(١) الوسائل، كتاب الطهارة باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات، حديث ١١. الرواية غير صحيحة.

«الثالث»: العوضان، ويشترط فيهما أمور: «الأوّل»: المعلوميّة[٩]، وهي في

لخروجه عن موضوع حق الديان، وهي الاعيان والمنافع المتعلقة بها لا به، وعليه يجوز له اجارة نفسه، لان الحجر في المقام انما هو لمصلحة الديان وهم لا يملكون عمله.

[٩] وقبل الحديث في شرطية معلومية العوضين تحسن الاشارة الى بحث لم يذكره الفقهاء، اذ المعروف عندهم في متعلق الاجارة ان يكون عيناً، او عملاً مما يمكن الانتفاع به مع بقائه على ملك صاحبه، او منفعة، ولم يذكروا حالة ما اذا كان متعلقها حقاً مالياً او اجتماعياً، كما لو كان ثمة شخص يملك حق الطبع او المرور على ارض وغير ذلك، فهل يجوز ان يؤجر هذا الحق او لا يجوز له ذلك ؟

والظاهر هو الجواز، لان الاجارة تتعلق بشيء له منفعة، ولا خصوصية للعمل الا من خلال ترتب المنفعة عليه وكذلك الدار (العين)، فاي مانع من ان تتعلق الاجارة بالحق، وعليه فيشمله أدلة ﴿أوفوا بالعقود..﴾ وربما يقال: ان ذلك ليس من قبيل الاجارة بل هو من قبيل التنازل عن الحق في مقابل العوض، لكن الملاحظ ان المفروض بقاء الحق في حالة الانتفاع وعدم سقوطه اذا كان الاتفاق محدداً بمدة معينة.

اما شرطية معلومية العوضين، فقد اتفق الفقهاء على وجوب تحديد الاجرة بما يتعارف كيلاً او وزناً او عداً، او بما يكتفى بالروية به كالمشاهدة في الارض مثلاً.. هذا من جهة، ومن جهة اخرى، يجب ان تكون المنفعة معلومة، مثل الجهة التي يراد منها الانتفاع، فيما اذا كان موضوع الاجارة متعدد المنافع، كما لو كانت الدار معدة لأكثر من منفعة.

والاساس في شرطية (المعلومية) فضلاً عن تسالم الفقهاء، ما ورد في الحديث الشريف «نهى النبي عن الغرر»، وما روي عن النبي«ص» انه «نهى النبي عن بيع الغرر». والرواية الاولى مرسلة، والظاهر انها متصيدة، والا فهي غير موجودة لا في كتبنا ولا في كتب العامة.

ويمكن الاستدلال بما في (مسند أحمد) من ان النبي«ص» نهى عن بيع السمك في الماء لانه غرر[١]. والتعليل يقتضي التعميم. ومن طرقنا ما رواه الصدوق باسناد متصل الى النبي«ص» انه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة الى ان قال: وهذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها فنهى رسول الله«ص» عنها لانها غرر كلها[٢].

(١) مسند احمد بن حنبل ج١/ص٣٨٨.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، باب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه، حديث ١٣.

....

وهي كسابقتها في تقريب الاستدلال. الا انهما ضعيفان لايمكن الاعتماد عليهما، وكذلك رواية الصدوق عن النبي«ص» انه «نهى عن بيع الغرر» فانها ضعيفة، وان كان رحمه الله اسندها بطرق عديدة. الا ان يقال بانجبارها بعمل المشهور، فان لم يكن فلا يمكن الاعتماد والتعويل عليها.

- المبنى المختار في التوثيق -

أقول: قد يقال بالتحفظ على مسالة انجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور بناء على غياب القرائن التي أوجبت وثوق السلف بمثل هذا الخبر، وعليه فلا يمكن التعويل عليه لعدم نشوء مثل هذا الوثوق، لان مباني التوثيق مختلفة، خاصة ان بعضهم يعتمد على توثيق الشيعي مطلقاً وانه عادل وغير ذلك.

اقول: قد يقال بالتحفظ ولكن مسالة الوثوق مبتنية اساساً على الوثوق النوعي لا الشخصي، وهذا هو بناء العقلاء في مسالة قبول الروايات، حتى في خبر الثقة الذي يقبل، فانما يقبل على اساس افادة الوثوق، ولذلك فلو روى شخص ضعيف خبراً ما، وتلقى القوم خبره بالقبول مع بنائهم على التدقيق والتمحيص، فان ذلك يوجب الوثوق لدينا كعقلاء، وبمعنى اخر، ان مجرد عمل السلف بالخبر موجب للوثوق نوعاً، من دون حاجة الى معرفة الاسباب الموجبة لهذا الوثوق.

هذا فضلاً عن التمييز بين اخبار مشهورة واخبار مجمع عليها بحيث انها مرسلة ارسال المسلمات، والروايات الواردة في الغرر هي من هذا القبيل، وقد تلقاها الاصحاب بالقبول، ومن هذا القبيل روايات (لاضرر ولاضرار) و (على اليد ماأخذت حتى تؤدي).

نعم قد يستشكل في (نهى النبي عن بيع الغرر) انه خاص في البيع، فلا يمكن التعدي الى غيره، ولكننا لانتعقل خصوصية للبيع وكذا التعبدية، وهذا ليس من باب القياس بل من قبيل إلغاء الخصوصية بالفهم العرفي، لان الشارع اراد ان يجنب الانسان كل معاملة لا يعلم صفة موضوعهااو مقدارها. وربما يؤكد ذلك ان المعاملة البيعية كبقية المعاملات لم تنطلق من تشريع ابتدائي تاسيسي من الشارع بل كانت ناشئة من البناء العقلائي او السيرة العقلائية مما امضاه الشرع مع بعض التحفضات في بعض الموارد، وعلى ضوء هذا فان مسالة الغرر في

....

المعاملات مرفوضة من قبل العقلاء لانها لاتلتقي بمبدأ المحافظة على المال في حركة المعاملات، وعلى هذا فلا تكون هناك خصوصية لمعاملة دون معاملة في الجانب السلبي للغرر.

- تفسير الغرر -

ويبقى في المقام تفسير الغرر، إذ فسره البعض بالخديعة كما في قوله تعالى ﴿لا تغرنكم الحياة الدنيا ولايغرنكم بالله الغرور ...﴾[1]، وقد يفسر بالخطر، وعلى التفسير الاول يكون النهي نهياً تكليفياً، اي انه نهى عن ان يخدع الناس بعضهم البعض الاخر، مثل نهيه عن بيع الغش، فلا يقتضي بطلان المعاملة.

وعلى التفسير الثاني فانه نهي وضعي لانه لا معنى للجانب التكليفي، فإذا علمنا ان المعنى دائر بينهما فلا نحرز ما هو المقصود منهما، فلا نستطيع ان نحكم ببطلان المعاملة بلحاظ هذه الجهة.

ولكننا نلاحظ ان الموارد التي وردت فيها الكلمة (أعني الغرر) واردة في عالم المعاملات، وهي ظاهرة في هذا العالم في الجانب الوضعي، اي ان النهي بلحاظ انه لايرى شرعية لهذه البيوع، ولذلك لا يمكن ان يكون المراد من الغرر الخديعة بمعناها المطابقي، وهي مع انطباقها على الخديعة فهي ظاهرة بالجانب الوضعي، اي انها واردة في مقام التحذير من نتائج الخديعة باعتبار انها تختزن في داخلها معنى الخطر او الضرر ومظنة الهلكة، ولذلك فان تفسير كلمة الغرر بالخطر هو تفسير باللازم، اي ما تؤدي اليه، وعليه فالبطلان واضح.

وقد يستفاد من البطلان من الروايات التي عللت النهي بالغرر، فهي في مقام بيان سبب البطلان وانه الغرر.

- قاعدة الغرر قاعدة عقلائية -

وقد يستدل على قاعدة الغرر بالطريقية العقلائية زائداً على ما تقدم من تسالم الاصحاب والروايات المتقدمة، اي ان مبنى العقلاء في معاملاتهم قائم على ان تكون هذه المعاملات

---

(١) سورة لقمان / آية ٣٣.

• •

بطريقة تحفظ مالية العوضين، أي ان المعاملة المعاوضية الجارية بين العقلاء قائمة على ان يحفظ كل انسان مالية ماله، ولذلك نجد العقلاء يبادرون الى فسخ المعاملة اذا وجدوا غبناً فيها، ولااشكال ان المعاملات التي لايعرف -بالضبط- كل واحد من المتعاقدين ما يسلم له من العوض تعتبر بنظر العقلاء معاملات لاتحفظ لهم المالية.

إذاً قاعدة الغرر قاعدة فقهية ثابتة سواء اكان مصدرها البناء العقلائي ام الروايات.

هذا كله بناء على الروايات العامة في قاعدة الغرر، وثمة عدد من الروايات الخاصة في المقام ادعي اختصاصها بالاجارة. ومن ذلك ما رواه الشيخ الطوسي باسناده عن ابي الربيع عن ابي عبد الله «عليه السلام» قال: سالته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل؟ قال: يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج[١].. وقد ادعي انها من روايات كتاب الاجارة وان جاء التعبير فيها بلفظ (التقبيل) بدليل قوله (بشيء معلوم) لان المزارعة لايشترط معلومية العوض فيها.

وقد يستشكل فيها على اساس عدم ورود توثيق خاص بالراوي الاساسي (ابو الربيع) إلاّ بناء على وثاقة كل من في اسناد تفسير علي بن ابراهيم، فان لم يبنِ الفقيه على ذلك فالامر مشكل -حسب رأي السيد الخوئي- في الاعتماد عليها لان طريق الصدوق وان كان صحيحاً باعتبار وثاقة خالد بن جرير الا انه يشترك مع طريق الشيخ الطوسي اذ كل منهما رواها باسناده عن ابن محبوب عن خالد بن جرير، وافترق الشيخ في ذكر الواسطة وهو عند (ابو الربيع) فيما لم يذكر الصدوق الواسطة بل اقتصر على قوله (سئل) ولايحتمل ان ابن جرير سمع عن الامام مرة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الربيع، ولا اقل من الاحتمال المسقط للرواية من درجة الاعتبار وصلاحية الاستدلال[٢]. فلا ينفع في المقام الا توثيق ابي الربيع بناء على التوثيق العام الوارد في تفسير علي بن ابراهيم.

اقول: ان قول خالد بن جرير (سئل ابو عبد الله) لايضر بالاعتبار، اذ غاية ما هناك انه لم يصرح بالسائل، وهو لايخلو من امرين اما ان يكون حاضراً في المجلس، او يكون مطمئناً لحصول السؤال والجواب، باعتبار وثاقة الواسطة عنده، ولا يقال باحتمال ضعف السائل،

---

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١١ من ابواب المزارعة، حديث ٥.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٣٥.

كلّ شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولاوصف رافع للجهالة بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً. «الثاني»: أن يكونا مقدوري[١٠]التسليم، فلا تصح إجارة العبد الآبق، وفي

لان الراوي إذا كان ثقة ونقل خبراً فانه ينقله بحيث يوجب الاطمئنان لانه يكون مسؤولاً، وهو يفترض حصول الاطمئنان عنده بصحة الخبر، وهو ناشيء -لابد- من ايمانه بوثاقة الواسطة، والا لذكر السائل، فتوثيق ابي الربيع محرز من جهة وثاقة خالد بن جرير.

ثم ان هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الاجارة مع الجهالة.

ومن ذلك ماروي عن الصادق «عليه السلام» في صحيحة داود بن سرحان: في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص، فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لاباس[١].

وربما يستدل بها على المطلوب باعتبار وقوع الجهالة لاجل الزيادة والنقيصة. ونوقش بخلو المعاملة من الجهالة لان الخراج معلوم، وان نقص او زاد لا يؤثر في معلوميته لانه مضبوط عرفا باعتبار ان من المحتمل ان تكون الزيادة او النقيصة حالة طارئة بعد ذلك.

ومنها مارواه الفيض بن المختار قال: قلت لابي عبد الله«ع» جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها أكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان، قال: لاباس به كذلك اعامل اكرتي[٢].

وربما يستدل بها على المطلوب بالتقريب نفسه في صحيحة داود بن سرحان، وقد نوقش فيها فضلاً عن ضعف سندها، انّها ليست من روايات الاجارة وان جاءت بلفظ الاجارة، لان الاجارة لابد فيها ان يكون المؤجر مالكاً للارض والمفروض انه تقبلها من السلطان.

فلم يسلم مما ذكر غير رواية أبي الربيع الشامي بناء على ما ذكرناه من امكانية توثيقه، والبناء العقلائي القائم على مايؤديه الجهل الى الغرر.. وهو ما ياباه العقلاء، فضلاً عن روايات الغرر التي يمكن الاطمئنان الى صدروها.

[١٠] ومن شروط صحة الاجارة المتسالم عليها عند الاصحاب القدرة على التسليم، بحيث اذا لم يكن التسليم مقدوراً حكم على الاجارة بالبطلان، وهذا الشرط جار في المعاملات

(١) الوسائل، كتاب المزارعة باب ١٧ من ابواب المزارعة، حديث١.

(٢) الوسائل، كتاب المزارعة باب ١٧ من ابواب المزارعة، حديث٣. الرواية غير صحيحة لجهالة ابي نجيح.

....

جميعها ومن ضمنها البيع. والاساس في ذلك هو البناء العقلائي الذي يقوم على حفظ المالية في المعاملات الشائعة بين العقلاء، فكل واحد من المتعاقدين في حالة ما اذا بذل مالاً فانه يبذله بازاء المال الآخر، ولذا لايصح شراء او اجارة ما لا يحرز تسليمه.

وفضلا عن ذلك استدل بما ورد عن النبي«ص» انه (نهى عن الغرر) أو انه (نهى عن بيع الغرر) بعد فرض التعدي من البيع الى الاجارة.

ولذلك يبطل الفقهاء المعاملة التي لا قدرة فيها على تسليم متعلق العقد، وهذا مما لا اشكال فيه. انما جرى البحث في صحة او بطلان ما إذا كان المتعلق مشكوك الحصول بحيث لم تحرز القدرة على التسليم.

وفي هذا الفرض ربما يقال بالصحة، وذلك بناء على تقدير حصولها، فتكون الصحة مختصة بحالة ما إذا حصلت القدرة على تسليمها والا فالبطلان. ويمكن المناقشة في هذا الوجه على اساس ان (العقود تابعة للقصود) وان (العقد شريعة المتعاقدين) وقد تعلقت الاجارة بالدار -كما في الفرض- بشكل مطلق، مما يستتبع ان يكون الوفاء مطلقاً ايضاً وحيث انهما لم يقيدا الصحة بحالة ما إذا حصل، فيدور الامر بين ما له مالية (ملكية) وبين ما لامالية (ملكية) له، وعليه فما قصده المتعاقدان غير قابل للنفوذ وما وقع او هو قابل لان يقع غير مقصود.

وكما جرى البحث بينهم في هذه المسالة، جرى البحث بينهم في مسالة ما لو علّق الاجارة كما لو قال (آجرتك هذه الدار ان قدرت على تسليمها) كما لو كانت مغصوبة مثلاً، وكانت العين في معرض الحصول.

وفي هذا الفرض ربما يقال بعدم الصحة لوجهين، اولهما: للغرر، لان متعلق المعاملة مجهول الحصول، لانه لم يعرف ما إذا كان مقدوراً تسليمه او لا، فيقال ان مثل هذه المعاملة مشمولة بادلة (نفي الغرر).

وهذا الوجه مما لا يمكن التسليم به، لانه ثبت في محله ان معنى الغرر هو الخطر لا الجهل مطلقاً، فليس كل جهل غرراً، وعليه فما لم يكن الجهل مؤدياً الى الخطر والمخاطرة فلا يكون مشمولة لادلة (نفي الغرر). وفي المقام لامخاطرة ولامغامرة بالمال لاستلام المنفعة على تقدير حصول المنفعة واسترداد الاجرة على تقدير عدم حصولها.

....

والوجه الثاني في المنع من الصحة: التعليق، حيث انه مبطل للمعاملات، وفي المقام علق الاجارة على حالة ما إذا قدر على التسليم، كما لو قال (آجرتك لو قدم الحاج).

- مدى تأثير التعليق على صحة العقود -

والوجه كما ترى لايمكن التسليم به، لان التعليق انما يبطل المعاملة إذا كان الشرط خارجاً عن طبيعة العقد، كما لو قال (اجرتك لو قدم الحاج) او قال (زوجتي طالق ان جاء فلان) اما لو قال (اجرتك الدار ان كانت ملكي) و (هذه طالق ان كانت زوجتي) فهذه الشروط في الامثلة الاخيرة مما يقتضيها العقد، اذ لابيع ولااجارة الا في ملك، ولاطلاق الا في زواج فاشتراطها وعدم اشتراطها سواء، واي فرق بين قوله (بعتك هذه الدار لو كانت ملكي) وبين قوله (آجرتك الدار لو قدرت على تسليمها).

وعليه فلا مجال لابطال هذه المعاملة بناء على تاثير التعليق في بطلان العقود لان التعليق انما يؤثر في المعاملات ويؤول الى البطلان، في حالة ما اذا كان التعليق على شرط خارج عن طبيعة العقد. ولكن قد يقال ان هذا النوع من المعاملات التي لم يحرز فيها القدرة على التسليم غريبة عن الطريقة العقلائية في المعاملات لان العقلاء ينطلقون في معاملاتهم من الحاجة الى الانتفاع بالعين المستاجرة، كما هي في العين المبيعة، فاذا لم تحرز هذه الامكانية كانت المعاملة اشبه باللغو او بالاقدام على واقع لا جدوى فيه في جو المعاملة بل هو معلق على شيء لا واقعية له ولا افق له .

اننا نعرف من خلال الطريقة العقلائية ان المعاملات جارية عندهم على اساس الانتفاع الفعلي بموضوع الاجارة او غيرها ليكون العقد وسيلة من وسائل تحقيق ذلك من خلال الاعتبار العقدي الانشائي، فاذا لم يكن الانتفاع محرزاً بل كان خاضعاً لاحتمالات مستقبلية او حالية لا اساس لها من ناحية الظروف المحيطة بالموضوع، لم تكن المعاملة عقلائية. ولكن قد يقال ان الحاجة قد تمس الى الانتفاع بدار معينة او ارض محددة لعلاقته بالمصالح الحيوية للانسان مما يعمل معه، على اساس المبادرة الى الاحتياط في الحصول عليه ولو على تقدير امكانية الحصول عليه لاسيما مع وجود القرائن التي تجعل الاحتمال قريباً. ونحن نعلم ان العقلاء قد يقدمون على تحصيل الاشياء المقدور تسليمها كما قد يقدمون على الاشياء المحتمل فيها ذلك، لضمان الحصول

كفاية ضمّ الضميمة[١١] هنا كما في البيع إشكال. «الثالث»: أن يكونا

عليها في المستقبل بلحاظ بعض الظروف من دون أن يوقعهم ذلك في خطر ضياع المال.

- حكم الإجارة مع الضميمة -

[١١] وهل يجوز اجارة ما لايقدر على تسليمه مع الضميمة؟ هذا ما جرى فيه البحث الفقهي في البيع، اذ القاعدة تقتضي البطلان لان شرطية القدرة على التسليم كما هي معتبرة في المبيع الواحد، كذلك هي معتبرة في الصفقة، وقد يقال بوحدة الرأي تبعاً للملاك في الإجارة أيضاً كما لو قال (آجرتك هذه الدار والسيارة) ولم يقدر على تسليم السيارة، اذ شرطية التسليم معتبرة في كل منهما.

ولكن ورد في البيع ما عن سماعة عن أبي عبد الله (ع): في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: لا يصح إلا ان يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه[١].

والاصحاب يعتبرون هذا المورد جارياً على خلاف القاعدة. وربما يقال انه وارد في كل مورد لا يتوقف فيه الانتفاع بشيء -غير المقدور- على التسليم، كما في المورد مثلاً، حيث لا يتوقف الانتفاع بالعبد على التسليم فقد ينتفع به معتقه مثلاً، لان شرطية القدرة على التسليم انما اعتبرت لان الانتفاع بالشيء لا يتحقق الا اذا سلم لمن له حق الانتفاع.

ولكن قد يقال بان الاساس في شرطية القدرة على التسليم هو حفظ المالية، وانما يشترط العقلاء القدرة على التسليم، لان مع عدمها تنتفي المالية، مع ان الغرض في المعاملات العقلائية هو حفظ المالية، فاذا كان ثمة غرض عقلائي من شراء او اجارة شيء غير مقدور على تسليمه، فان المالية محفوظة في هذا الفرض، فمثلاً يشتري داراً الى جانب داره غير مقدورة التسليم ولكنه يشتريها بلحاظ ايلولتها اليه في المستقبل، وكذا في الاجارة.

وبناء على هذا يكون المورد جارياً على القاعدة، ولا خصوصية للبيع ايضاً. لكن من جهة اخرى لا اطلاق للرواية في جواز ضم الضميمة الى المبيع غير المقدور تسليمه مطلقاً، كما لو كانت الضميمة غير ذات قيمة او لم يتعلق بهذه المعاملات غرض عقلائي، نعم الرواية في صدد

(١) الوسائل، كتاب المتاجر، باب ١١ من ابواب عقد البيع، الحديث٢. الرواية موثقة.

مملوكين[١٢]، فلا تصحّ إجارة مال الغير، ولا الإجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك. «الرابع»: أن تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها[١٣]، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل مثلاً، ولا الحطب للإشعال وهكذا. «الخامس»: أن تكون المنفعة مباحة[١٤]. فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرّمات أو الدكاكين لبيعها، أو الدوابّ لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك، وتحرم الأجرة عليها. «السادس» أن تكون

التاسيس لمشروعية جواز البيع -وغيره- في حالة ما اذا لم يكن متعلقه مقدور التسليم، وتعلق بهذه المعاملة غرض عقلائي، باعتبار ان شرطية القدرة على التسليم انما اعتبرت لاجل الانتفاع، فاذا فرض امكانية الانتفاع ولو مع عدم قدرة التسليم كفى في المقام ذلك في الصحة.

[١٢] لان فاقد الشيء لا يعطيه. لانه مع فرض عدم الملكية يكون فضولياً فتتوقف صحة المعاملة على الاجازة من المالك.

[١٣] لان الاجارة متقومة بذلك. اذ عرفت بتمليك المنفعة او العمل بعوض، وهذا التمليك الخاص لا يتحقق الا بتحقق المنفعة تحقق المقيد بقيده، والمنفعة من شؤون العين تُستوفى من قبل المستاجر تدريجياً، وليس للخبز مثلاً هذا الشان، فهذا الامر يعد مقوماً للاجارة لامن شرائطها.

[١٤] ومن المسائل المتسالم عليها عند الأصحاب، واستدل عليها بالاجماع شرطية الاباحة، ولكننا نعرف قيمة مثل هذا الاجماع، لانه في المسائل التي تتعدد الوجوه في الاستدلال عليها لا يعتبر إجماعاً تعبدياً، وبذلك يفقد قيمته بلحاظ كونه غير حجة.

ولكن قد يستدل على شرطية الاباحة بالنبوي المشهور (ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه) حيث يشمل الاجارة باعتبار ان الاجرة ثمن للمنفعة، وان كان خلاف الاصطلاح، الا ان الظاهر انه كذلك. ويرد على الاستدلال بهذه الرواية انها لم ترو بهذه الالفاظ حتى في كتب العامة، ووردت في مسند احمد[١]: (إنّ الله اذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم ثمنه) فهي واردة في مقام تحريم اجرة او ثمن ما حرم اكله، وليس موردها تحريم ثمن كل ما حرم مطلقاً.

واورد عليها بعض الاعلام انها خلاف ماالتزم به فقهياً، لان كثيراً من الاشياء التي يحرم اكلها -كبعض الدواب- لايحرم ثمنها، ولذلك لايمكن الالتزام بمضمونها.

---

(١) مسند احمد ١/٢٤٧، ط. دار صادر- بيروت.

....

ولكن يرد على هذا الاشكال انه خلاف الظاهر، لان المراد من قوله ان الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم ثمنه ماكان من شانه ان يؤكل، فالمقصود المطعوم، أي ما يستعمل عادة او يعدّ عادة للاكل. ومما يسهل الخطب ان الرواية ضعيفة، وليس ثمة جابر لها في المقام، وان افتى الفقهاء بما يوافقها، لان فتواهم بالموافقة قد تكون مستندة الى روايات خاصة غيرها، او بعض الوجوه.

وربما يستدل على شرطية الاباحة، بأن حرمة المنفعة تجعلها غير مال شرعاً، لسقوط ماليتها شرعاً بتحريمها، إذ لا اعتبار من وجهة نظر الشارع لماليتها، تماماً هي كحرمة الاعيان. وقد ناقش بعضهم في هذا الوجه على اساس ان ما هو شانه الغاء المالية هو التحريم الوضعي، كما لو قال (ثمن العذرة سحت) لان جعله سحتاً بمثابة الغاء لماليته، وهذا بخلاف المورد الذي جاء بلسان التحريم التكليفي.

- الملازمة بين مبغوضية الشيء والغاء ماليته -

ويرد على هذه المناقشة ان تحريم الشارع عملاً من الاعمال هو بمثابة الحكم عليه بعدم الاعتبار، وانه لايريد صدوره. ونوع من التحريم بهذا الشكل لا يلتقي مع الاعتراف بماليته، ولذلك يكفي في المقام الاستدلال على الغاء المالية بصدور تحريم تكليفي من الشارع، لانه بمثابة عدم اعتراف به، وهو يساوق الغاء ماليته، ويشعر العرف بوجود ملازمة عرفية بين مبغوضية الشيء وبين عدم الاعتراف بماليته. وهذا كاف للدلالة على المطلوب.

نعم وفقاً للمدرسة العقلية لا ملازمة عقلية بين مبغوضية الشيء والغاء ماليته. هذا وقد أفاد الشيخ النائيني ان شرطية الاباحة شرط مستدرك يغني عنه شرطية المملوكية. لان الشارع اذا حرّم شيئاً فانه الغى ملكيته، فلاحاجة في المقام لا شتراط الاباحة بوجه مستقل.

وقد دافع السيد الحكيم عن وجهة نظر الشيخ النايئني يقول: (.. لان إضافة الملك بحسب اعتبار العقلاء انما تكون فيما ترجع مصلحته الى المالك، ويكون من كماله، ولايصح اعتبارها فيما يكون مفسدة ومضرة على المالك فيصح ان تقول: يملك زيد ان ياخذ درهماً من عمرو، ولا يصح ان تقول: يملك زيد ان ياخذ منه عمرو درهماً. والمحرمات لمّا كانت بنظر الشارع مفسدة لايصح اعتبارها مملوكة عنده)[1].

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٢/٩.

....

- نقض على السيد الحكيم -

وما يذكره السيد الحكيم صحيح من حيث الفرق بين ما ذكره من المثالين السابقين، ولكن في المقام لا يلتفت العقلاء الى هذه النكتة بحيث يفهمون ويدركون ان ما فيه ضرر ومفسدة لا مالية له، وما يقوله في المثالين قياس مع الفارق، لان الملكية من خصوصياتي، لا من خصوصيات وشؤون طرف آخر، وعليه فثمة فارق بين المثالين، لاني املك ان آخذ منه درهماً، ولا معنى لان تعتبرني مالكاً لان يسلبني درهماً.

هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فاذا كانت ثمة مفسدة فلا مانع من ثبوت الملكية، لان عالم الملكية عالم لا تلحظ فيه الجوانب الاخلاقية، وانما تلحظ فيه الجوانب الواقعية في الآثار التي تترتب على الشيء، لذلك قيل ان الاحكام الوضعية لا تتبع المفاسد والمصالح في متعلقاتها، على خلاف الاحكم التكليفية.

وفي المقام يعد العقلاء هذا الشيء او ذاك من شؤوني وخصوصياتي، غاية الامر انه ينطوي على ضرر ومفسدة لي، ولكن هذا لايمنع من جعل الملكية، اذ قد يملك الانسان ما فيه ضرر له.

وعليه نقول: تارة يلغي الشارع الملكية فلا مالية عندئذٍ للشيء، وتارة اخرى نقول: ان الشارع يعتبره ذا مفسدة، والفارق بينهما كبير.

- تكييف السيد الخوئي -

السيد الخوئي -تبعاً للاصفهاني- يصور المسالة بشكل آخر، ويرد على النائيني في ما ذكره من الاستغناء عن شرطية الاباحة بشرطية المملوكية، وخلاصة رأيه[1] أنه: لابد من التفصيل في المقام، إذ أنّ العمل المحرم او المنفعة تارة تكون قائمة في الشخص وتارة تكون قائمة في العين، والإجارة تتعلق تارة بالعين بلحاظ وضع معين، وتارة تتعلق بالشخص بلحاظ عمل محرم، فتارة يقول: (آجرتك ان تحمل لي الخمر)، وتارة يقول: (آجرتك الدار على ان تبيع فيها الخمر).

وفي المثال الثاني هناك خصوصيتان او حيثيتان، الاولى متعلقة بالدار، وهي المسكونية، أي

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٤٤.

....

كونها قابلة للسكن، فشأنها السكنى، والمنفعة قائمة بهذه الحيثية، من حيث كونها قابلة للسكنى. والثانية: الساكنية، وهذه متعلقة بالشخص، والحرمة تتعلق بالثاني، اما المسكونية فليست متعلقة للتحريم او التحليل.

والمالك يملك الحيثية الاولى وهي المسكونية، اما الساكنية فهي فعل المستاجر -مثلاً- فلا يملكها المالك. وعليه فلا يغني شرط المملوكية عن شرط الاباحة في المنافع وان كان يغني في الاعيان.

- مناقشة رأي السيد الخوئي -

ما يذكره السيد الخوئي تبعاً للاصفهاني صحيح من الوجهة العقلية، ولكن (العرف ببابك) لان الشخص عندما يؤجر داراً فانما يؤجرها بلحاظ خصوصية معينة، وهي كونها معدة لبيع الخمر او السكنى وغير ذلك، فهو تمليك للمنفعة على نحو خاص، لا تمليك على نحو مطلق. وعليه فالمؤجر لم يملك السكونية بما هي معدة لأوجه عديدة من الانتفاع، وانما ملّكه المسكونية على نحو خاص، ولذلك تختلف اجرة المنفعة بين ما اذا اجرها لبيع الخمر او السكنى مثلاً، فهذه الاوجه من اوجه المنافع ليست مستقلة ومنفصلة بل قائمة وتابعة للخصوصية الثانية وهي الساكنية، صحيح ان المالك لا يملك فعلية الانتفاع، ولكنه يملك كيفية الانتفاع، ولذلك حق له التقييد بهذا الانتفاع دون غيره. وعليه فالمؤجر لم يملك المسكونية بما هي بل بهذه الخصوصية، وهذا معنى عرفي لا يحتاج الى مزيد توضيح، ولذلك يرى العرف ان للمالك الحق في منع المستاجر من استعمال الدار في غير هذه المنفعة الخاصة، وهذا ما نلاحظه في الاجارات القانونية التي لا تبتعد عن الطريقة العقلائية، فاذا وقعت الاجارة على الانتفاع بالدكان لبيع صنف معين فان القانون يمنع المستاجر من الانتفاع بها في بيع صنف اخر او استثمارها في عمل آخر.

اما ما استشهد به السيد الخوئي لتدعيم رأيه من ضمان الغاصب لما استوفاه من المنافع، كما لو غصب داراً فعمل فيها الخمر وغير ذلك، ومما يدل -على راي السيد الخوئي- على تعدد الحيثيات في المقام، فهو مردود اذ ان الضمان تابع للاتلاف فهو انما ضمن من جهة الغصبية، ولذلك فهو لايضمن قيمة المنافع المحرمة بخصوصياتها وانما يدفع اجرة الدار، وانما وجب على

....

الغاصب الضمان لانه لا يجوز له استيفاؤها وان كانت حلالاً. اما المثال الآخر في عمل الخمر هل يملك او لا يملك فهذا كلام آخر.

اقول: اذا فرضنا ان الساكنية محرمة فمعنى ذلك ان الملكية محرمة، لان هذا النوع من التقييد يعنونها، فاذا كان احد جوانب العنوان محرماً، يكون المعنون محرماً ايضاً فلاملكية اذاً.

وتحريم التصرف بالساكنية -وهو ما يلتزم به السيد الخوئي- اذا اعتبر ان السكونية مملوكة من جهته -مع حرمة الانتفاع بالمحرم- يدل على ان ما ملكه انما هو بلحاظ منفعة خاصة، صحيح ان المنفعة المطلقة قائمة في الدار، لكن المفروض انه ملكه تمليكاً خاصاً.

وعليه فكلام النائيني صحيح، لانه لا معنى للمسكونية الا بلحاظ الخصوصية القائمة بالعين من جهة والتي يملك المستاجر فعليتها. وان كان ثمة مناقشة في ما تقدم من الوجوه، فما هو اذن الوجه في اعتبار شرطية الاباحة؟

اقول الوجه في ذلك وجهان: الاول: ان الاجارة ليست مجرد التمليك بما هو وانما هي كاي عقد المطلوب منه هو الوفاء به، بمعنى ترتيب الاثار عليه، وذلك بتسليم المنفعة، فاذا كانت هذه المنفعة محرمة، فلا يمكن ان يتناولها اطلاق دليل ﴿اوفوا بالعقود﴾ لان دليل اوفوا بالعقود ينطوي على ارشاد الى الملكية، وتكليف بالوفاء، والمفروض انه لا يخاطب المكلف بالوفاء على فرض لو كانت المنفعة محرمة.

اما الوجه الثاني فهو روايتان: فقد جاء في التهذيب باسناده الى جابر قال: سالت ابا عبد الله«ع» عن الرجل يؤاجر بيته ليباع فيه الخمر قال: حرام اجره فان الظاهر منه هو كون متعلق الاجارة منفعة بيع الخمر، لان الايجار المطلق الذي لم يلحظ فيه الانتفاع ببيع الخمر بل كان مجرد تصرف شخصي من المستاجر لا وجه لحرمته، وعلى ضوء ذلك فانها تصلح دليلا للحرمة، ولكنها معارضة برواية اخرى رواها الشيخ في التهذيب باسناده الى عمرو ابن اذينة قال: كتبت الى ابي عبد الله«ع» اساله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال: لا باس. وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الخبر الاول على صورة العلم بانه يباع فيه الخمر فلا يجوز له اجارة البيت لمن ذا صفته، والخبر الثاني على صورة عدم العلم بما يحمل عليها، ثم حمل فيه ذلك فليس عليه بشيء. وقد ذكر وجهاً اخر للجمع بان

العين مما يمكن استيفاء المنفعة[١٥] المقصودة بها، فلا تصحّ إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته. «السابع»: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصحّ إجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً [١٦].

الخبر الاول يتضمن حرمة اجارة البيت لمن يبيع الخمر لان بيع الخمر حرام اما الثاني فيتضمن حمل الخمر في السفيه المستاجره وليس حمله بحرام لانه يجوز ان يحمل ليجعل خلاً، فلا تنافي بين الخبرين. ونلاحظ على الوجه الاول -في الجمع- انه خلاف الظاهر لان الظاهر في كلا الخبرين هو وقوع الاجارة على مورد العلم باستثمار المستاجر للمنفعة المحرمة ووقوع الاجارة بلحاظ ذلك فيكونان من المتعارضين.

واما الوجه الاخر فهو خلاف الظاهر لان الاساس في السؤال عن الجواز هو وعي السائل بان المستاجر تاجر خمر وخنازير فلا يصلح التوجيه الا اذا قلنا بعدم حرمة حمل الخمر والخنزير اللذين يراد الاتجار بهما، والظاهر انه لا يلتزم بذلك. ولذلك فلا بد من التعامل معها معاملة المتعارضين فيرجع الى اطلاقات ادلة الاجارة او وجوب الوفاء بالعقود، ولكن بشرط ان لا تكون الاجارة واقعة عليه، بل تقع الاجارة لمن يعلم انه يفعل ذلك من دون ان يكون متعلقاً للاجارة.

[١٥] لانه لامعنى لاعتبار الملكية للمنفعة إذا لم تكن في معرض الوجود الخارجي، الامر الذي يجعل الفرض اشبه بتعلق الاجارة بالمعدوم فلا تقع مورداً للتمليك، وهو امر بعيد عن الاعتبار العقلائي.

[١٦] ذكر الشيخ في تعليقته «ان هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكية المنفعة واباحتها» باعتبار أنّ المنفعة المحرّمة وهي كنس الحائض للمسجد، لامجال لاعتبار الملكية لها شرعاً، واورد عليه بان كنس الحائض للمسجد حلال في نفسه، وانما الحرام المكث الموقوف عليه الكنس، وقد ثبت ان حرمة المقدمة لاتسري الى حرمة ذيها فالكنس حلال في نفسه، ومن ثم لو أجبرت الحائض عليه ضمن المكره أجرة المثل بلا إشكال، لانه أستوفى منها عملاً محرماً وان حرمت مقدمته، فلو كان حراماً في نفسه لم يكن ضامناً لعدم ضمان الاعمال المحرمة. ويمكن المناقشة في الرد بأن اعتبار المكث مقدمة للكنس هو امر تحليلي عقلي لان اللبث هو من العناصر الذاتية للكنس فلا اثنينيّة بينهما ليعتبر احدهما مقدمة والاخر ذا المقدمة. فلا مانع من القول بان

....

العمل المذكور محرم ولو كانت الحرمة بلحاظ الخصوصية، اما النقض بالضمان في حال الاكراه فقد يكون من جهة حلية العمل بالاكراه. لا لان الكنس في المسجد من المنفعة المملوكة في ذاتها.

ويمكن الاستدلال للحكم المذكور بان تعذر المنفعة شرعاً بمنزلة تعذرها عقلاً فيرجع الشرط المذكور الى ما قبله[١].

وقد اورد عليه أن القدرة على التسليم ليست شرطاً مستقلاً بل هي راجعة الى استلزامه الغرر، او من جهة تعذر التسليم لوجب تلف المنفعة شيئاً فشيئاً فلا يعتبر العقلاء الملكية بالاضافة اليها ليصح تمليكها بالاجارة.

ولا غرر اذا كانت الحائض غير مبالية بامر الدين لان التسليم ممكن في هذه الحالة اما التلف التدريجي فهو مختص بالتعذر التكويني فلا مجال له في المقام اذا كانت غير مبالية في الدين[٢].

ولكن الظاهر من الاستدلال المذكور ليس التركيز على القدرة على التسليم بل على عدم امكان استيفاء المنفعة المقصودة بها شرعاً، فتكون بمثابة ارض الزراعة التي لا يمكن ايصال الماء اليها ولذلك قال: فيرجع الشرط المذكور الى ما قبله، ثم ان انتقاض الاستدلال بصورة الحائض غير المتدينة لا يمنع من تماميته بالنسبة الى المتدينة.

وقد عدل سيدنا الاستاذ في الاستدلال الى عدم قبول هذه المعاملة للامضاء بالادلة العامة، لان الامضاء بشكل مطلق يستلزم الترخيص لها بدخول المسجد الذي هو معصية -على الفرض- اما الامضاء المترتب على الدخول، كما في موارد الترتب في التكيفات فهو امر ممكن في نفسه اذا ساعد عليه الدليل، كما في بيع الصرف او السلف الذي قيده الشارع بصورة القبض، ولكن المفروض ان الاصل في المسالة هو اطلاقات اوفوا بالعقود ونحوها الذي يقتضي الامضاء على الوجه الذي وقعت عليه المعاملة التي انشئت بصورة الاطلاق فكيف تختص بصورة الدخول، واما اذا كان انشاء المعاملة معلقاً على الدخول فتكون من قبيل المعاملة المعلقة وهي باطلة[٣].

وربما كان الاول في الاستدلال القول بعدم اعتبار الشارع هذه المنفعة المحرمة ملكاً لان

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج١٢، ص١٠.

(٢)(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٤٨—٥٠.

(مسألة ١): لا تصحّ الإجارة إذا كان المؤجِّر أو المستأجر مكرهاً عليها[١٧] إلا مع الإجازة اللاحقة، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضيا، نعم تصحّ مع الاضطرار، كما إذا طلب منه ظالم مالاً فأضطّر إلى إجارة دار سكناه لذلك، فإنها تصح حينئذ كما انه إذا اضطر إلى بيعها صحّ.

ذلك يتنافى مع التحريم الشرعي، ولعل هذا هو المقصود للجميع في الاستدلال بحسب عمق المسالة والحكم واضح على كل حال، والله العالم.

- أثر الاكراه على صحة العقد -

[١٧] في هذه المسالة ثلاثة فروع :

الاول: في مانعية الاكراه لصحة عقد الاجارة.

الثاني: لو انقلب الاكراه الى الرضا، هل يحكم بصحة العقد وانقلابه من عقد باطل الى عقد صحيح، أو لابد من تجديد العقد.

الثالث: لو اكره على دفع ماله، ولم تكن لديه فرصة لدفع المال الا باجارة داره مثلاً، فهل تعتبر الاجارة، هذه، صحيحة، نظراً الى عدم وقوع الاكراه على الاجارة بشكل مباشر، او لايحكم بالصحة لطروء عنوان الاكراه بنحو من الانحاء.

اما (الاول) فهو من المسلمات عند الفقهاء، بل العقلاء ايضاً، وذلك من جهة ان العقد انما يكون صحيحاً إذا كانت هناك ارادة جدية من قبل العاقد، سواء كان موجباً ام قابلاً، اذ العقد هو فعل العاقد، ولابد ان يصدر عن قصد جدي وعن رضا وارادة حقيقيين، فإذا كان الانسان مكرهاً فمن الطبيعي ان يكون العقد فاقداً لعنصر اساسي وهو الرضا، ولعل هذا من الامور الواضحة، لذا يتطابق الفقه والقانون في هذه المسالة، خاصة بلحاظ ان العقود في الشريعة الاسلامية امضائية وليست تاسيسية وقد جرى على ما جرى عليه العقلاء، الا في مواطن الزلل والانحراف. ولذا قد لانحتاج الى دليل شرعي لابطال عقد المكره،في الوقت الذي لايرى فيه العقلاء ثمة عقداً يتوفر على العناصر الاساسية للعقد -اي عقد- ليحكم بترتب آثاره.

ولكن بعضهم أستدل على ابطال عقد المكره بحديث الرفع «عن الصادق(ع) قال: قال رسول الله(ص): رفع عن امتي تسعة اشياء: الخطا والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يعلمون

• •

وما لا يطيقون وما اضطروا اليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشفة»[١] واعتبروا انه شامل للحكم الوضعي كما هو شامل للحكم التكليفي، ففي الوقت الذي يرتفع فيه حكم الحرمة مثلاً في موارد الاضطرار والاكراه وغير ذلك، يرتفع حكم الفعل المعاملي مما له من اثار وضعية.

- مناقشة السيد الخوئي -

وقد اشكل السيد الخوئي[٢] على ذلك بضعف السند، لانه من مرويات الصدوق عن احمد بن محمد بن يحيى ولم يوثق وان كان شيخه، لانه -اعني السيد الخوئي- لايبني على توثيق مشايخ الثقة مطلقاً، فقد دأب الثقات من المشايخ على تحمل الروايات من غير الثقات ايضاً. كما لا يمكن الاعتماد -من وجهة نظر السيد الخوئي- على رواية الحديث في الخصال عن الصدوق عن محمد بن يحيى بلا واسطة، لان محمد بن يحيى وان كان ثقة، ولكنه من مشايخ الشيخ الكليني، والفاصل بينه وبين الشيخ الصدوق جدُ كبير، ولذا لا يمكن تعقل رواية الصدوق عنه بلا واسطة. وعليه يسقط الاستدلال بهذه الرواية لعدم التوفر على طريق صحيح.

واستدل السيد الخوئي بما هو معتبر عنده من كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى[٣].

☐ عن اسماعيل الجعفي قال سمعت ابا عبد الله(ع) يقول: وضع عن هذه الامة ست خصال: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وما لايعلمون وما لايطيقون، وما اضطروا اليه.

☐ وعن ربعي عن أبي عبد الله(ع) قال: قال رسول الله(ص): عفي عن أمتي ثلاث: الخطأ والنسيان والاستكراه، قال ابو عبد الله(ع) وهنا رابعة: وهو ما لا يطيقون.

☐ عن الحلبي عن ابي عبد الله(ع) قال: قال رسول الله(ص) وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

☐ وعن ابي الحسن(ع) قال: سالت عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق

---

(١) الوسائل، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس، الحديث ١. الرواية غير صحيحة.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٥٠.

(٣) الوسائل، باب ١٦ من ابواب الايمان، حديث ٣-٤-٥-٦.

....

والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله(ص): وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لايطيقون، وما اخطأوا.

- الرأي المختار -

ولكننا نرى ان حديث الرفع جدير بالاعتماد عليه خلافاً للسيد الأستاذ، لانه مما تسالم عليه الفقهاء، وهو يكفي لاسباغ الحجية عليه. مضافاً الى مختارنا في مسالة حجية الخبر، اذ بنينا على حجية الخبر الموثوق به نوعاً ، لاننا نرى ان الطريقة العقلائية في قبول الاخبار لا تنحصر بقبول خبر الثقة، بل تتعدى الى قبول الخبر الموثوق به نوعاً، وفي مقامنا هذا نرى (خبر الرفع) مما يمكن الوثوق به من جهة التسالم عليه، ومن جهة انتفاء دواعي الكذب لوضعه، هذا فضلا عن تطابقه مع السيرة العقلائية التي تنفي ترتب الآثار في مثل الموارد المتقدمة في الخبر، مضافاً الى انسجامه مع القرآن الكريم وروحه الذي يستوحى منه نفي تلك الموارد المتقدمة.

ويتلخص مما ذكرناه سابقاً اننا نحكم بعدم صحة عقد المكره وان لم يرد دليل خاص، وذلك لان الارادة والرضا امران اساسيان في العقد والتعاقد ، بما هو امر عقلائي بغض النظر عن الحكم الشرعي، وليس ثمة دور تاسيسي للشارع في انشاء العقود، وعليه يمكن الحكم بعدم صحة عقد المكره وعدم ترتب الاثر عليه.

- اثر الاجازة اللاحقة -

وفي (الفرع الثاني): يقع الكلام في مدى امكان تصحيح عقد المكره، وفيما اذا كان يفتقر الى عقد جديد، او يمكن التصحيح بالاجازة اللاحقة دون حاجة الى عقد جديد.

وهنا ربما يقال بأنّ القاعدة تقتضي بطلان العقد الاول، ولا ينقلب الى الصحيح حسب الفرض، لانه صدر باطلاً، فلا يترتب عليه اثر ما، وقد يقال في المقام ان ادلة الصحة -التي افترضت ان تكون التجارة عن تراضٍ او عدم حلية مال المسلم الا بطيب نفسه- لاتشمل المقام، لان المكره في ظرف وقوع العقد كان مكرهاً ولم تقع التجارة عن تراض او طيب نفسه، وعليه فلا يمكن تصحيح العقد بلا عقد جديد.

•••••••••••••••••••••••

وفي الجواب على هذه المسالة لابد من تنقيح مسالة ما اذا كان عقد الفضولي على طبق القاعدة او انه على خلاف القاعدة، بحيث يفتقر الى الدليل الخاص، ولولاه لما قيل بالصحة كما ورد عن الباقر«ع»(... انه لم يعص الله وانما عصى سيده، فاذا اجاز فهو له جائز)[1].

وانما ينتقل الحديث الى هذه الكبرى لان الكلام في مسالتنا (تصحيح عقد المكره) ومسالة عقد الفضولي من وادٍ واحد، فاذا امكن تصحيح عقد الفضولي وانه على القاعدة امكن التصحيح في المقام والا فلا.

والصحيح في مسالة عقد الفضولي انه على مقتضى القاعدة، لان شرط الرضا ليس كمثل شرط البلوغ او العقل مثلاً، فانه لم يشترط في الادلة ان يكون صادراً في ظرف انشاء العقد بحيث يكون باطلاً مطلقاً، وانما اشترط ان يكون العقد منسوباً الى العاقد على اي وجه من الوجوه، وان كان ذلك بعد ظرف انشاء العقد، بحيث يكون النقل عن تراض وعن طيب نفس ولو بعد حين، ولم يؤخذ الاكراه على نحو يكون عدمه شرطاً في صحة العقد، وانما المانع هو فقدان الرضا، فان توفر الرضا ولو بعد ظرف انشاء العقد ارتفع المانع وتوفر الشرط وصح العقد تبعاً لذلك، لان حقيقة العقد ان يكون الاعتبار عن تراض، وليست المعاملة إلا هذا الاعتبار، فان اجاز المالك صحّ اعتباره الاول لعدم اشتراط اقتران الرضا من أول الامر، وانما الشرط هو اقترانه بالاعتبار، وهو حسب الفرض (بعد الإجازة) مقترن به، فيصدق عليه انه بيع عن تراضٍ او اجارة عن تراض، وعليه فيمكن تصحيح عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة، وفقاً

---

(١) عن زرارة عن ابي جعفر(ع) قال، سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال، ذاك الى سيده، ان شاء اجازه وان شاء فرّق بينهما، قلت، اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون، ان اصل النكاح فاسد ولاتحل اجازة السيد له، فقال ابو جعفر(ع) انه لم يعص الله وانما عصى سيده، فاذا اجازه فهو له جائز. الوسائل –كتاب النكاح– باب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء، حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

وقد نحتاج الى التركيز على ملاحظة منهجية مهمة وهي ان مثل هذه الاحاديث ربما يعتبرها البعض خارجة عن القاعدة، –اذا كانت القاعدة تقتضي البطلان عنده– مما يفرض ذلك الاقتصار بها على موردها كاية حالة استثنائية، ولكننا نرى ان من الممكن ان نستفيد منها، مضمون القاعدة لاننا لانفهم في المعاملات خصوصية مورد عن مورد مع انطلاقهما من موقع واحد، الامر الذي يفرض الحاق جميع الموارد المماثلة بموردها، وليست المسالة من القياس لان مورده مظنون العلة لا مقطوعها ومما يطمئن بها .

....

لمقتضى القاعدة بلا حاجة إلى الادلة الخاصة، لانه صح استناد العقد إلى المالك، وليس ثمة شرط في تصحيح العقد سوى استناده إلى المالك وان كان ذلك لاحقاً لانشاء العقد. وبناء على ذلك يمكن تصحيح عقد المكره بعد الإجازة لانه رضي بالعقد وصح انتسابه اليه وان كان ذلك بعد حين. هذا إذا كان على نحو لم يصل إلى حدّ الالجاء، اما اذا وصل إلى تلك الدرجة فقد يقال بعدم الصحة مطلقاً، اذ لاعقد حسب الفرض لان التصحيح انما يصح إن كان ثمة عقد اشتمل على جميع الشرائط عدا شرط الرضا، والحال هنا ليس ثمة عقد.

- الاضطرار وأثره على العقد -

ويبقى الكلام في (الفرع الثالث): وهو حالة الاضطرار ومدى تاثيره على العقد، فلو اضطر شخص ما إلى بيع داره او اجارة داره لحلول أجل دين في ذمته او مرض ولد له، فهل يحكم ببطلان عقده او لا؟

فقد يقال في المقام ان العقد باطل لحديث رفع الاضطرار، وقد ردّ بانّ (حديث الاضطرار) وارد مورد الامتنان ورفع الضيق، والحال انه في حالة الضيق وليس ثمة طريق لرفعها سوى العقد، فكيف يمكن ابطال العقد، لانه حينئذ يكون خلافاً للامتنان.

وقد تحفظنا على هذه الاستفادة في بحوث الأصول وقلنا في محله ان ادلة رفع الضرر ونفي الحرج وغيرها ليست واردة على سبيل الامتنان وانما هي احكام ترخيصية لانها في مقام التسهيل والتخفيف. وفي المقام ليس في حديث رفع الاضطرار تسهيل وتخفيف، بل ابطال العقد خلاف التسهيل، وعليه نقول بصحة عقد المضطر. هذا مع ان العقد في المقام لم يكن محلاً للاكراه، وانما جاء نتيجة وضع معين، كما لو اكره المدين على دفع ما في ذمته فاضطر إلى بيع او اجارة داره، فانه اكره على الوفاء ولم يكره على بيع او اجارة داره، نعم كان العقد نتيجة لذلك، وعليه صحت نسبة العقد إلى العاقد وان كان مضطراً اليه، لانه وقع منه موقع الرضا بخلاف المكره. ولذلك نجد المضطر يرفض ابطال عقده، لان ذلك ليس من مصلحته ولايحل له مشكلته بل انه يعمل على رفع كل الموانع من اجل انقاذ المعاملة وتسهيلها، بخلاف المكره الذي يقوم بكل المبادرات من اجل ان لاتكون للعقد اية واقعية شرعية تلزمه بنتائجه. ولعل الاساس في ذلك هو انّ ابطال عقد المكره امر عقلائي من اجل فقدان عنصر الرضا والاختيار فيه، وهو عنصر حيوي في الالتزامات الانسانية العقدية، بينما نجد -في المقابل- ان تصحيح عقد المضطر مما

(مسألة ٢): لا تصحّ إجارة المفلس[١٨] بعد الحجر عليه داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعملٍ أو خدمة، وأما السفيه فهل هو كذلك؟ أي تصحّ إجارة نفسه للاكتسابٍ مع كونه محجوراً عن إجارة داره مثلاً أو لا ؟ وجهان[١٩] من كونه من التصرف المالي وهو محجور، ومن انه ليس تصرفاً في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال، ولا تعد منافعه من أمواله، خصوصاً إذا لم يكن كسوباً، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من

بنى عليه العقلاء، لانه يختزن رضا المضطر الذي يعمل على حل مشكلته الناشئة من الواقع الموضوعي الذي يحيط به، مما يجعل التزامه العقدي التزاماً اختيارياً كاي حالةٍ من حالات المشكلة التي يعيشها الانسان ويحاول ان يعالجها بكل امكاناته المادية والمعنوية.

[١٨] اتفق الفقهاء على منع المفلس حق التصرف في امواله على نحو البيع أو الإجارة أو الهبة .. وذلك بسبب تعلق حق الغير في أمواله. ووقع الكلام في إجارة المفلّس نفسه لعمل من الاعمال، فهل له ذلك او لا؟ والظاهر اتفاق الفقهاء على جواز ذلك لان موضوع الحجر انما هو المال، اما الاعمال فليست محلاً للحجر، وبالتالي ليست موضوعاً لحق الغرماء، وعليه فيصح عقده بمقتضى الادلة العامة.

[١٩] انما الكلام في السفيه فبعد منعه من التصرف في امواله باي نحو من الانحاء، هل يحق له اجارة نفسه او لايجوز له ذلك؟

وقد يقال ان الادلة التي دلت على الحجر على السفيه انما دلت على حجر الاموال، ومن ذلك قوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم﴾(١)، وكذا الروايات، وعليه فغاية ما تدل على حجر الاموال، والاعمال ليست منها.

وقد نظّر السيد الحكيم -رحمه الله- لذلك قائلاً بان (منافع الحر وان كانت اموالاً ويصح بذل المال بازائها، لكنها ليست مملوكة له، لان الملكية تتوقف على الاثنينية، ولا اثنينية بينه وبين نفسه، فاذا لم يملك نفسه لم يملك منافعه، لانها تابعة للعين إذ لاوجود لها خارجي، وانما منشا اعتبارها العين، فاذا لم تكن مملوكة لنفسه لم تكن المنافع مملوكة ولذا لا تكون من امواله)(٢).

---

(١) سورة النساء /آية رقم ٦.

(٢) المستمسك ١٢/١١-١٢.

• •

- مناقشة رأي السيد الحكيم -

ونلاحظ على السيد الحكيم ان المسالة هنا هي مجرد اعتبار ولا يراد منها الملكية الحقيقية لتحتاج الى الاثنينية، وعلى نحو الاعتبار لا مانع من ان يقال ان الانسان يملك نفسه، وهذا ما تؤكده القاعدة المعروفة (الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم) لان الملكية هي نوع من انواع التسلط، والملكية الاعتبارية هي التسليط الاعتباري.

نعم، الملكية الحقيقية هي التسليط الحقيقي، ولكن المقصود من السلطنة هنا، السلطنة الاعتبارية، ويصح ان يقال انه مالك لنفسه ومالك لعمله ومنافعه، فالمسالة اذن اعتبارية، والاعتبار خفيف المؤونة فلا مانع من ان نعتبره مالكاً لعمله، نعم حسب الدقة العقلية الامر ليس كذلك، لانه لايملك عمله، ويكون -حينئذ- مدعى السيد الحكيم -رحمه الله- صحيحاً.

وعليه لولا الاجماع او التسالم على عدم الضمان في تفويت العمل كما لو حبس شخص آخر كسوباً، لقلنا بالضمان كما في حالة اتلاف الاموال، وفاقاً للقوانين الحديثة التي تحكم بالتعويض والضمان في حالات التعطيل عن العمل. ويمكن مناقشة مثل هذا الاجماع او التسالم برجوعه الى الوجوه العقلية او الاعتبارية المذكورة لدى الفقهاء مما يمنع من احراز قول المعصوم منه.

نعم الاثار الشرعية لا تترتب على عمل الانسان، لانه ليس مالاً، ولذا لم يحكم احد من الفقهاء بتحقق الاستطاعة للحج بمجرد كون المكلف قادراً على العمل او يملك عمله، وكذلك لو كان الشخص مديناً فانه لا يحبس لانه يملك العمل ولانه قادر على فكاك الدين، على خلاف ما اذا كان عنده مال يفي بدينه فانه يحبس حتى يفي الدين، ولعل الاسباب في ذلك ان شرط وجوب الحج هو الاستطاعة الفعلية التي يمكن ان تساهم في حصول الحج في الواقع العملي للانسان وكذلك الدين فان مجرد ملكية الانسان للعمل لا يفي بوفاء الدين فعلاً ما لم يكن العمل منتجاً للمال فعلاً.

وان وردت روايات[١] في حبس المدين فانها متعارضة -كما ادعى السيد الاستاذ، ونحن وان كنّا لا نسلّم وقوع التعارض بينها، فانا نراها اجنبية عن المقام لانها ليست في مقام اعطاء

(١) — عن الباقر(ع)، ان علياً كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم، اصنعوا به ما شئتم، ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه. =

....

الضابطة الكلية في مسالة الحجر، ولعل اختلافها ناشيء من خصوصية المدين بلحاظ الوثوق به وعدمه، مع ملاحظة مهمة: وهي ان من الممكن الالتزام بمالية العمل انطلاقا من الرواية الواردة عن علي(ع) انه كان يدفع العامل الى الغرماء ليؤاجروه وليستعملوه مما يوحي بانه اذا كان لايملك المال الفعلي الذي يفي به الدين فانه يحرك عمله في اتجاه الاستعمال او الايجار من اجل تحويله الى مال فعلي من اجل الوفاء للدين. اما في الرواية الثانية المتضمنة انه كان يطلق العامل الذي لا يملك مالاً ليعمل ويستفيد مالاً، مما يجعل من مسالة المالية الشانية مسؤولية العامل في ايصالها الى المالية الفعلية فهي دالة على اعتبار واجدية العامل للمال شاناً.

فاذن يمكن ان يقال ان العمل لا ينطبق عليه عنوان المال الفعلي فلا تترتب عليه الاحكام الشرعية المترتبة على المال، ولكن يرده ان هناك فرقاً واضحاً بين السفيه والمفلس، لان حكم المفلس متعلق بالمال، لان الحجر انما هو حماية لحق الديان، فالقصور انما هو باعتبار قصور ماله عن الوفاء بالدين .

أما السفيه فالقصور من حيث ذاته، فالحجر جاء نتيجة فقدان عنصر الاهلية والتسلط، وعليه فالقصور ليس مالياً ليقال ان العمل ليس من الاموال فلا يشمله حكم الحجر، ولذلك فالسفيه محجور عليه وممنوع من كل تصرف اعتباري وان لم يكن مالاً بالاصطلاح، فيشمل العمل لانه يستتبع مالاً، ويشمل الزواج لانه يستتبع مالاً كذلك.

وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله(ع) «قال: ساله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره إلى ان قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء -ونبت عليه الشعر- جاز عليه امره الا ان يكون سفيهاً او ضعيفاً»[(١)].

وكلمة (الامر) في الرواية تشمل كل المعاملات الاعتبارية سواء كانت من قبيل البيع او الاجارة او اجارة نفسه او تزويج نفسه وما إلى ذلك. وعليه فان مقتضى القاعدة بلحاظ الادلة الواردة في اعتبار الرشد، منع السفيه من كل تصرف وان لم يكن في المال، لانه محجور عليه

= الوسائل، باب ٧ من ابواب احكام الحجر، الحديث رقم٣. الرواية موثقة.

– عن الباقر(ع) ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً. الوسائل، باب ٧ من ابواب احكام الحجر، الحديث رقم١. الرواية معتبرة بتصحيح السيد الخوئي.

(١) الوسائل، باب ٢ من ابواب احكام الحجر، حديث رقم٥. تقدم الحديث عن تصحيحها.

حجر السفيهة من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعة البضع مال فانه أيضا محل أشكال[٢٠].

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه، أو إجازته.

بلحاظ عدم اهليته.

ويبتني على التفريق المتقدم ما إذا كان كسوباً او ليس كذلك، فقد قال بعضهم بضمان مال الكسوب واطبقوا على قول واحد في غير الكسوب لان عمله لايعتبر من الاموال، وعليه فلا يكون موضوعاً للحجر.

ولكن في الادلة الخاصة غنى وكفاية -كما ذكرنا- حيث اطلقت الرواية عدم جواز امره، وهو شامل للمال وغيره، وعليه فيكون الحجر شاملاً ايضاً.

[٢٠] وقد استشكل بعضهم في تزويج السفيهة نفسها، وقد اجيب عليه بان منفعة البضع مال فيشمله المنع، وحينئذ فلا تزوج نفسها بغير اذن الولي.

وربما يرد بان الزواج ليس من المعاملات المعاوضية، فمن دفع المهر لايملك الزوجية ولايملك البضع، فلم يدخل في ملكية الزوج شيء.

وهنا تنظر السيد الحكيم -رحمه الله- في تفسير كلمات الفقهاء من دخول التزويج في التصرفات المالية، اذ بعد نقله كلمات صاحب الجواهر في دخول تزويج السفيهة نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال، قال السيد -رحمه الله-: (ولكنه -كما ترى- غير ظاهر لعدم كون البضع مالاً ولا مقابلاً بالمال. ثم قال: ان كان المراد: ان الصداق ليس في مقابل المنفعة المخصوصة، والا لم يستحق المهر بالموت او الصداق قبل الدخول مع ان الاستحقاق ضروري فهو في محله. وان كان المقصود: ان المهر ليس في مقابل المنفعة اصلاً فهو غير ظاهر، لان المهر في مقابل الزوجية، وهي ايضاً نوع من المنفعة، ولاينافي ذلك صحة العقد بلا مهر، لجواز ان يكون من قبيل العارية او الهبة المجانية. نعم الزوجية ليست ملحوظة عوضاً عن المهر، بل لوحظت عنواناً لموضوع المهر، فالمهر من قبيل الهبة للزوجة، لوحظ فيه الزوجية قيداً فالمقام ليس من باب المعاوضة، اذ لم يدخل في ملك الزوج شيء لانه لم يملك الزوجية ولا البضع ولا الانتفعاع به، ولا شيئاً اخر ليكون عوضاً عن مهره[١].

---

(١) مستمسك العروة الوثقى، ١٢/ ١٢-١٣.

....

فالزوجية اذن من قبيل المناسبة التي تفرض ان يهب الزوج زوجته مالاً معيناً وهو المهر، ولعل تعبير القرآن الكريم بقوله ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[١] واضح حيث تفسير النحلة بالعطية وهي ترادف الهبة دون مقابل، وان ورد في بعض الروايات (انما يشتريها باغلى الثمن)[٢]، فانها ليست واردة على نحو الحقيقة.

وقد نعى السيد الاستاذ -رحمه الله- على السيد اليزدي -رحمه الله- لجوءه الى تطبيق القاعدة محل الكلام على السفيهة، وان ذلك يدور مدار صدق المال وعدم صدقه، اذ لو فرض ان القاعدة اقتضت اختصاص الحجر بالاموال دون الاعمال، ولم يسلم كون منفعة البضع من الاموال، فان الروايات الخاصة في نكاح السفيهة كافية في الاستدلال على منع السفيهة تزويج نفسها بغير اذن الولي.

ومن هذه الروايات: صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر(ع) قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز[٣]. وقد قيدت المرأة التي ملكت نفسها بوصف هو كونها غير سفيهة.

وقد اجاب السيد الاستاذ على اشكال عدم المفهوم في الوصف بان (الوصف وان لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح -اعني الانتفاء عند الانتفاء- كما في مفهوم الشرط لكن لا مناص من الاذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيد مع الواجد في الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما، والا لاصبح ذكر القيد لغواً محضاً، فلو كانت السفيهة مشاركة مع غيرها في استقلالها في التزويج لكان التقييد بغير السفيهة في الصحيحة من اللغو الظاهر، فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفيهة، اما هي فتحتاج في نكاحها الى اجازة الولي)[٤].

وبكلمة اخرى ان ماذكره السيد الخوئي لا يتوقف على مفهوم الوصف لان مفهوم الوصف لا يثبت الا بناء على العلية الانحصارية وليس الامر -في المقام- كذلك، وانما استفيد

---

(١) سورة النساء /آية ٤.

(٢) الوسائل، باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح، حديث رقم١. الرواية صحيحة.

(٣) الوسائل، باب ٣ من ابواب عقد النكاح، حديث رقم١.

(٤) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٥٩ .

(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة[٢١]، فلو اجره أحد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصح ولا بد أيضا من تعيين نوع المنفعة

من سياق الكلام لان الحكم لو كان عاماً ومطلقاً بحيث يكون شاملاً للسفيهة وغير السفيهة لكان القيد لغواً ولا حاجة له.

وتظهر الثمرة في ما لو ورد دليل في السفيهة فانه حينئذ لا يكون منافياً لحكم الرواية ولامكن الجمع بينهما بحمل الاول على مراد وحمل الثاني على مرادٍ آخر، وذلك لعدم ثبوت مفهوم الوصف، والا -أي مع ثبوته- لما امكن الجمع.

كما يمكن الاستدلال على منع السفيهة تزويج نفسها بغير اذن الولي برواية زرارة عن ابي جعفر(ع) قال: اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ماشاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها[١].

والرواية واضحة الدلالة على منع السفيهة من تزويج نفسها بغير ولي، وان لاحظ السيد الاستاذ عليها ضعف السند لجهة عدم توثيق احد رواتها وهو علي بن اسماعيل، فاننا لا نشاركه الراي في ذلك، لانه ان تم فانه يتم بناء على حجية خبر الثقة، وما اخترناه في محله هو حجية الخبر الموثوق به، ويكفي الوثوق بالرواية اعلاه، مطابقتها لصحيحة الفضلاء والروايات الاخرى من قبيل رواية عبد الله بن سنان في عدم جواز امر السفيه مطلقاً، هذا فضلاً عن القرائن الاخرى التي من بينها عدم توفر الدواعي للكذب في قضية من هذا النوع.

وعليه يمكن الاستدلال بهذه الروايات على منع السفيهة تزويج نفسها بغير اذن الولي، دون اللجوء الى التكييفات الصناعية المتقدمة.

[٢١] هذا الفرع من فروع اشتراط معلومية العوضين، وقد تقدم ان اشتراط المعلومية اما ان يكون ناشئاً من الاجماع والتسالم، واما ان يكون ناشئاً من قاعدة الغرر المعروفة عند الفقهاء، والصحيح في المقام ان الاجماع المدعى ليس حجة، لانه ليس تعبدياً وذلك للوجوه المذكورة تعليلاً لاشتراط العلم بالعوضين، وعليه فلا اقل من احتمال المدركية في المقام، والاجماع المدركي ليس حجة كما هو المعروف .

---

(١) الوسائل، باب ٩ من ابواب عقد النكاح، الحديث رقم ٦.

• •

نعم تبقى قاعدة الغرر، ولكن المشكلة ان ليس ثمة نص خاص دال على النهي عن الغرر بقول مطلق ليكون مرتكزاً لتاسيس هذه القاعدة، نعم الرواية عن النبي(ص) انه (نهى عن بيع الغرر). والرواية ضعيفة لا يمكن التعويل عليها، ومع الاغضاء عن سند الرواية وعلة ضعفه يبقى التعميم محل اشكال، لان مورد النهي هو البيع لا المعاملات اجمع، غاية الامر ارسله العلامة الحلي، وربما كان استنتاجاً من النهي الوراد في البيع فعممه على غيره، وذلك لعدم الخصوصية في البيع، وقد جرى العقلاء على الضبط في العوضين بيعاً واجارة وغير ذلك من المعاملات، وهذه المعاملات جميعها، معاملات عقلائية ليس للشارع فيها تاسيس بل جرى على ما تعارف عليه العقلاء الا في الموارد التي يرى فيها خطأ العقلاء كما الحال في بعض تحفظات الشريعة على عدد من المعاملات.

وكذا الحال في مسالة (الغرر) بمعنى الخطر، فان المعاملات عقلائياً مبنية على حفظ المالية، ولا يتم الحفظ الى بمعرفة وضبط العوضين على نحو لا يؤدي الى المخاطرة والانتقاص من مالية العوضين او احدهما، لان كل نقيصة في احدهما تجعل مالية احدهما في معرض الخطر، وهذه الطريقة يستوي فيها العقلاء، فانهم الى اي دين انتموا والى اي قانون انتسبوا يؤكدون ويحرصون على الدقة في هذه الامور بنحو لا يعرض اموالهم واملاكهم الى الخطر.

وعليه فمعلومية العوضين مما تبانى عليه العقلاء، ولم يصلنا ردع من الشارع عن مثل هذا التباني، بل ربما كانت رواية (نهى النبي عن بيع الغرر) تاكيداً لهذا البناء العقلاني وتعميقاً وامضاء له، والامر بالوفاء في قوله ﴿واوفوا بالعقود...﴾ شامل لكل ما يصدق عليه انه عقد جرى عليه البناء العقلاني الا ما نهى عنه الشارع.

ثم هل الشرط هو معلومية العوضين بنحو لا يتطرق اليهما الجهل، او هو عدم الغررية بمعنى ان لا يكون ثمة غرر في المعاملة يعرض مالية احد العوضين الى الخطر.

على هذا تبتني المسالة المتقدمة فيما لو آجره احدى هاتين الدارين، فقد قيل بعدم الصحة كما في المتن، والوجه في ذلك تطرق الجهالة الى احد العوضين، لانه آجره الفرد المردد والمفروض عدم وجوده خارجاً، اذ كل ما في الخارج فهو معين لا تردد فيه، وكل ما لم يتشخص لم يوجد، فلا تعيين لاحد العوضين، وهذا موجب للجهالة.

لكن للصحة وجهاً بناء على تفسير الغرر بالخطر، فقد تبانى العقلاء على بيع الكلي

إذا كانت للعين منافع متعددة[٢٢]. نعم تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيراً بينها[٢٣].

واجارته، كما لو باعه او آجره احدى دورتي كتاب (جواهر الكلام) مثلاً، لانه من بيع الكلي في المعين، خاصة مع عدم الخصوصيات التي تختلف تبعاً لها الرغبات والاثمان، فانه لا اشكال في بيع احدى دورتي كتاب (جواهر الكلام) اذ لاجهل في المقام ولا خطر بعد فرض معلومية العوضين وحفظ مالية كل واحد منهما، بل حتى بناء على وجود جهل في بعض الحالات فانا لا نسلم بمضريّة كل جهل ما لم يؤد الى الخطر، وعليه تصحّ إجارة احدى السيارتين مع عدم الخصوصية التي تختلف معها الرغبات، وتتباين الاثمان، ولا غرر كلية في المقام، نعم لو ادى ذلك الى الاختلاف في الخصوصيات والرغبات والاثمان فللبطلان وجه اخر. ويمكن ان يقال ان هذا النوع من الاجارة قد يكون معقولاً باللحاظ المذكور في التقريب، ولكن الظاهر ان الطريقة العقلائية جارية على تعيين العين المستاجرة لا على الفرد المردد الا اذا كان من قبيل الكلي في المعين بحيث تكون السيارة التي تتفق بالنوع مع اكثر من سيارة هي مورد الاجارة اذا لم تكن الخصوصية موضعاً لاختلاف الرغبة .

[٢٢] فقد تكون للعين عدة منافع كما لو كانت تصلح للسكن او لخزن البضائع او لأن تكون مكتب عمل.. وافترض اختلاف قيمها بحسب الرغبات، فان عدم تعيينها يؤدي الى الجهالة والمخاطرة بمالية احد العوضين، فلا تقع الاجارة صحيحة لان مورد الاجارة غير معلوم.

[٢٣] مفروض المسالة السابقة انه لابد من تعيين المنفعة متعلق الاجارة بحيث انه لو لم يعينها لبطلت الاجارة، لان المنافع متعددة حسب الفرض، ولم يعين إحداها فيؤدي ذلك الى جهالة احد العوضين.

اما في الفرض المطروح فالامر ليس كذلك، فحسب الفرض انه لم يلحظ خصوصية من هذه الخصوصيات المتقدمة (مثل السكن، الخزن، ..) وانما اجره على نحو لاحظ هذه المنافع جميعها بحيث يكون المستاجر مخيراً باية واحدة منها، ولا محذور في المقام، اذ لا جهالة حسب الفرض لان الاجارة لم تتعلق بمنفعة دون اخرى حتى يقال ان المنفعة مجهولة، بل تعلقت الاجارة بمطلق المنفعة (كل المنافع) وله اختيار احداها، فالملحوظ اذن هو كلي المنفعة.

....

- رأي السيد الحكيم -

نعم بناء على الاتجاه العقلي في الاستدلال على الاحكام الشرعية استشكل بعضهم[1] في جواز ذلك على اساس امتناع تملك المنفعتين المتضادتين، اذ المنافع المتضادة يمتنع ان تكون مملوكة في آن واحد، اذ القدرة عليها بدلية، والملكية تابعة لها، فالمالك اما ان يملك منفعة السكن او منفعة الخزن مثلاً، لان قدرته على واحدة منهما وليس له قدرة عليهما معاً دفعة واحدة.

وفي ضوء هذه النظرية لا يمكن ان تكون هذه المنافع مورداً للاجارة، لان المالك لا يملكها دفعة واحدة، ولا قدرة في المقام عليها جميعاً، فكيف يسوغ له ان يملك للغير ما لا يملك، وعليه فلا تصح اجارة من هذا النوع .

- مناقشة السيد الخوئي -

وقد ردّ على ذلك سيدنا الاستاذ الخوئي[2] -رحمه الله-، من ان الملكية اعتبار شرعي وعقلائي، وليس ثمة أي محذور في تعلقها بكل من المتضادين مستقلاً وفي عرض الاخر لا على سبيل البدل، وعليه فلا مانع من تعلق الملكية بالمنفعتين المتضادتين اللتين كلاهما من شؤون العين، حيث انها مملوكة لمالكها بجميع شؤونها ومنافعها، فكل منفعة قائمة بالعين مملوكة للمالك في عرض ملكيته للمنفعة الاخرى، وان كانت مضادة للاولى، فانه وان لم يمكن الجمع بينهما خارجاً الا ان مجرد امكان وجود كل منهما في الخارج مصحح لاعتبار الملكية.

وقد نظّر السيد الخوئي لذلك بما وقع من التضاد في الاحكام الشرعية من قبيل الاباحة والاستحباب (حيث ان طائفة من الافعال الخارجية متضادة كالحركة والسكون، والاكل والنوم في زمان واحد، ومع ذلك لا يكاد يسري هذا التضاد الى نفس الاباحة بل كل منهما مباح في عرض الحكم باباحة الاخر بالضرورة، لا ان المباح هو احدهما على نحو البدل، فلا محذور في الجمع بين الاباحتين، وانما المتنع الجمع بين الوجوبين، وهكذا الحال في الاستحباب، فان

---

(١) راجع المستمسك ١٢/ص١٤ و ص١٠٣.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٦٤.

(مسألة ٥): معلومية المنفعة أما بتقدير[٢٤] المدّة كسكنى الدار شهراً

زيارة الحسين(ع) وزيارة مسلم(ع) وان لم يمكن الجمع بينهما في زمان واحد، الا ان هذه المضادة لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كل واحد لينتهي الامر الى استحباب واحد منهما على البدل، بل كل منهما مستحب في عرض استحباب الاخر، فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين وان امتنع الجمع بين المستحبين، فالتضاد الخارجي لا يكاد يسري الى الحكم الشرعي بوجه، نعم لا مناص من الاذعان بالسراية في الأحكام الالزامية، اذ نتيجة الجمع بين الالزامين المتعلقين بالمتضادين هو الالزام بالجمع بين الضدين، فانه اذا كان الفعلان متضادين كان الالزامان ايضاً متضادين بالعرض فهو في حكم الالزام بالجميع، وتتلوا الاباحة والاستحباب القدرة التكوينية فانها ايضاً تتعلق بالمتضادين بمعنى ان كلاً منهما مقدور في عرض القدرة على الاخر، والذي يتصف بانه غير مقدور انما هو الجمع بين نفس المتضادين. اما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه، فكلاهما مقدور لا ان المقدور هو الواحد منهما عى نحو البدل)[١].

وبذلك صحح السيد الخوئي مفروض المسالة ورد على من ينقض بفرض الغصب اذ يلزم منه دفع الغاصب ما يزيد على نفس قيمة العين، لانه غصب جميع المنافع بان الغاصب لا يضمن الا مقدار التالف عنده.

وما ذكره سيدنا الاستاذ -قدس سره- قريب الى الواقع الاعتباري لان مسالة الملكية لجميع المنافع لا علاقة لها بالقدرة الفعلية على ممارسة كل منها بالفعل، فان ملكية الانسان لسكنى الدار لا تعني قدرته على سكناها بجميع مرافقها فعلاً بل تعني قدرته على سكنى اي مرفق من مرافقها متى اراد، وهذا هو الذي وقع مورداً للبناء العقلائي، اما مسالة الغصب فان الغاصب لم يغصب كل المنافع بالمعنى الفعلي للغصب المتمثل بمصادرته له، بل انه غصب المنفعة البارزة بين المنافع كالسكنى في الدار او الخزن في المخزن او نحو ذلك مما تنصرف اليه المنفعة عرفاً بحسب الواقع العرفي.

[٢٤] فلغرض تحقق العلم بالعوضين فقد يكون من الضروري ذكر القيود العددية او النوعية او الزمانية، اذا كانت هذه القيود محلاً لاختلاف الرغبات وزيادة القيم والاثمان تبعاً لذلك، وعليه فقد يحتاج في بعض الحالات الى ذكر الزمان وقد لا يحتاج الى ذكره، فربما في

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٦٣-٦٤.

والخياطة يوماً، أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا، وأما بتقدير العمل[٢٥] كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، فارسية أو رومية، من غير تعرض للزمان، نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً. وان أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي[٢٦]، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمرة وبالمرتين، ولو قدر المدّة والعمل على وجه التطبيق[٢٧] فان علم سعة الزمان له صح وان علم عدمها بطل، وان احتمل الأمران ففيه قولان.

بعض الحالات يحتاج شخص لان يستاجر سيارة ليوم مثلاً او يومين، فلابد ان يحدد الزمان لان ذلك يؤدي الى اختلاف الاجرة، تبعاً للافادة من السيارة ليوم او يومين، وقد لا يحتاج -كما قلنا- الى تحديد الزمان بهذه الدقة، كما لو استاجر السيارة لموسم الحج، وللحج موسم معين، وقد يزيد يوماً او ينقص يوماً، فقد لايحتاج الى تحديد الزمان بشكل دقيق، اذا كان ذلك متعارفاً ومالوفاً.

[٢٥] وقد لانحتاج الى تقدير الزمان كما في الفرض السابق، بل الى تقدير العمل كما لو كان مورد الاجارة خياطة الثوب مثلاً، وتختلف الخياطة تبعاً لنوعيتها من حيث الدقة ومن حيث استغراقها لزمن ما وغير ذلك من الخصوصيات التي يكون لها دخل في اختلاف الرغبات، واختلاف القيم والاثمان، وعندئذ لابد من تحديد هذه الخصوصيات لانها ضرورية لجهة تحديد العوضين، اما غير الضروري من هذه الخصوصيات بما لايؤدي الى الجهالة، فقد لا يكون ضرورياً لجهة عدم تاثيره في تحديد العوضين او لكون الجهل به لا يكون ضاراً.

وقد يحدد بالزمن -فضلاً عن العمل- كما لو حدده الى زمان كذا، وكان ذلك التحديد ضرورياً.

[٢٦] اما اذا اطلق ولم يحدد فانه يجب على العامل الوفاء بالعمل في ظرف يقتضيه العرف، أي في اقرب فرصة ممكنة حسب ما تعارف عليه الناس، وهذا كاف في التحديد من حيث الزمان.

[٢٧] تارة يكون للزمان دور الظرفية، كما لو استاجره على خياطة الثوب على ان تكون الخياطة في ظرف اسبوع، أي ان ينجز العمل في ظرف اسبوع لا أكثر من ذلك، وفيما لو انجز

....

العمل في مدة اقل من الاسبوع يكون محلاً للامتنان، وفي هذه الحالة لو كان الاجير قادراً على التسليم في ظرف اسبوع بحيث يعلم انه يخيط الثوب وينجز العمل في هذه المدة فلا اشكال في صحة الاجارة، ولو علم ابتداء بعدم قدرته على انجاز العمل لتوقف الخياطة على مدة اطول فلا اشكال في بطلان المعاملة لانه غير قادر على التسليم.

وتارة اخرى يلحظ الزمان على نحو القيدية، بحيث يكون الزمان قيداً، كما لو استاجره علىعمل معين واراد انجازه في ظرف اسبوع ان تكون بداية العمل في اول جزء من الاسبوع، وخاتمة العمل في اخر جزء من الاسبوع، بحيث لو انه انتهى من العمل قبل نهاية الزمان المتفق عليه لايعدّ مصداقاً للعمل المطلوب انجازه.

وهذا الفرض وان كان بعيداً عن الاغراض العقلائية، الا انه على كل حال صار محلاً للنزاع بين الفقهاء وفقاً للفروض التجريدية المطروحة في البحث، وقد يتصور بشكل نادر في حالات الاجارة للعبادة وفرض وجود زمان للفضيلة وكان غرض المستاجر وقوع العمل في اول جزء منه في اول جزء من الزمان. وآخر جزء من العمل في آخر جزء من الزمان.

وفي هذا الفرض إن علم بسعة الوقت فلا اشكال بصحة الاجارة لو وقعت على النحو المطلوب، وان علم بعدم السعة فلااشكال ايضاً بعدم الصحة وذلك لاحرازه عدم التسليم، فيكون مصداقاً للغرر المبطل، واي غرر اخطر من ان يقدم الانسان على معاملة لا يسلم له فيها عوض ماله الذي دفعه.

هذا كله فيما لو علم بسعة الوقت او علم بعدم سعته، وثمة فرض اخر في المسالة، وهو ما اشار اليه السيد الماتن -رحمه الله- وهو حالة ما اذا شك بالسعة وعدمها، ففي المسالة احتمالان، احتمال بالصحة، واحتمال بالبطلان، وربما يقال بترجيح الثاني لعدم احراز القدرة على التسليم.

وللسيد الخوئي -رحمه الله- تكييف آخر للمسالة مبني على التفصيل الذي ذكره في مستند العروة الوثقى[1]، فانه ذكر -رحمه الله- ان ثمة فرقاً بين ما اذا كان العقد مطلقاً وبين ما اذا كان معلقاً، فاذا آجره مثلاً على ان يقرأ القرآن في عشر ساعات وشك في قدرته على قراءة

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٦٨.

....

ثلاثة اجزاء في كل ساعة، فانه تارة يطلق كما في المثال الذي ذكرناه، وتارة يعلق كما لو قال له: آجرتك على ان تختم القرآن في عشر ساعات ان كنت قادراً، يعني بشرط القدرة.

وفي الصورة الاولى ادعى السيد الخوئي البطلان، وفي الصورة الثانية الصحة، وانما يحكم بالبطلان في الصورة الاولى لا من جهة الغرر، وانما من جهة عدم السبيل الى التمليك المطلق، لانه لا يدري يملكه ام لا، والحكم بالصحة مطلقاً غير ممكن، لانه قد لا يسلم له لعدم القدرة على التسليم في الفرض، وعلى هذا التقدير لا يقع شيء بازاء الاجرة فيكون تملك الاجرة اكلاً للمال بالباطل.

ولا يمكن القول بالصحة على فرض القدرة لانه حسب الفرض اطلق العقد، ولا يمكن التنظير له بما وقع في الصرف حيث حكم بصحة العقد ان قبض مع ان العقد مطلق، لان ذلك مما دل عليه الدليل وساعد عليه وليس في المقام شيء من ذلك.

واما في الصورة الثانية -اعني صورة ما اذا علق على القدرة- فقد ادعى السيد الخوئي -رحمه الله- الصحة، ولا مانع في المقام سوى مانعية التعليق، حيث حكم بأنه مبطل للمعاملة، وقد ردّ السيد الخوئي -والرد صحيح- بأن التعليق على نوعين، فانه تارة تعلق المعاملة على شرط لا علاقة له بالمعاملة في طبيعتها، كما لو قال: آجرتك الدار ان جاء زيد او قدم من سفره، فهو مبطل للمعاملة بناءً على ما ذكر في محله (للاجماع او سيرة العقلاء وغير ذلك)، وتارة تعلق المعاملة على شرط مما تتوقف عليه المعاملة في طبيعتها، كما في قوله: ان كنت زوجتي فانت طالق، او بعت الدار ان كانت ملكي، فهنا لا اشكال بالتعليق من هذا النوع، إذ لا طلاق الا للزوجة ولا بيع إلاّ اذا كان مالكاً، وكل معاملة تختزن في داخلها مثل هذا التعليق، وعليه يمكن القول بصحة المعاملة في المقام -الاجارة- اذا كانت معلقة على القدرة على التسليم، لان القدرة على التسليم شرط في المعاملة ذكر ام لم يذكر، وعلى هذا الاساس، لو قال: آجرتك على ان تختم القرآن في عشر ساعات ان قدرت، فلا اشكال في صحة مثل هذه المعاملة.

اقول: التفصيل الذي ذكره السيد الخوئي -رحمه الله- صحيح، ولكن هذه الفرضية من الفرضيات التي لا يلتفت اليها الناس، وليست جارية على ألسن العقلاء وان كانت صحيحة على المستوى النظري.

(مسألة ٦): إذا استأجر دابّة للحمل عليها لابدّ من تعيين ما يحمل عليها[٢٨] بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لابدّ من مشاهدة الراكب أو وصفه. كما لابد من مشاهدة الدابّة أو وصفها حتى الذكوريّة والأنوثية إن اختلفت الأغراض بحسبهما، والحاصل انه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابّة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسألة ٨): إذا استأجر دابّة للسفر مسافة لابدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عادة متبعة.

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وان كانت مما يعد لابدّ من تعيين عددها، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميّته بتقدير المدّة لابدّ من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، ولو قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين بطل[٢٩]، ولو قال: آجرتك كل شهر بدرهم مثلاً، ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً، أو صحته في . وبطلانه في الزيادة[٣٠]، فان سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو

---

[٢٨] لا بد من تعيين الجنس المحمول من حيث الوزن والثقل وغير ذلك، ويتم ذلك شاهدة وغيرها، بحيث يرتفع الغرر، لان ذلك مما تختلف تبعاً له الاثمان والقيم.

[٢٩] يبطل العقد للجهالة لمقام الترديد بين الشهر والشهرين وان كانت الاجرة معلومة محددة، لان المنفعة (المعوض) غير معلوم.

[٣٠] هذه المسالة من المسائل التي وقعت محلاً للجدل بين الفقهاء منذ الجيل الاول، وذلك للشك في معلومية مدة الاجارة في مفروض المسالة، فانه بناء على مفروضها لو قال:

....

آجرتك كل شهر بكذا، فانه لم يحدد بداية مدة الاجارة، وكذا لم يحدد نهاية مدتها، وعليه فالبداية والنهاية كل منهما مجهول لا يعلم، وان كان بعضهم ادعى معلومية البداية على اساس ان المراد من قوله (آجرتك كل شهر بكذا) هو الشهر المتصل بالعقد.

وعلى أساس ذلك وقع الخلاف والجدل بين الفقهاء في صحة المعاملة هذه، بين قائل بالبطلان مطلقاً، والصحة مطلقاً، وبين التفصيل بين الشهر الاول وبين الاشهر البواقي، فيقال بالصحة في الشهر الاول، والبطلان في الاشهر البواقي.

ولكن الظاهر فيما مضى من الزمن هو سيادة اتجاهين لا غير، وهما الصحة والبطلان دون التفصيل، اذ لم يعرف من اقوال الفقهاء المتقدمين ما يوحي بالتفصيل، وان استنتج بعضهم ذلك، كما فعل العلامة الحلي في (المختلف) مفسراً كلام الشيخ الطوسي في ميله للصحة (في كتابه الخلاف) بين الشهر الاول وبين الاشهر البواقي، فادعى عليه القول بالصحة في الاول دون البواقي.

ومهما يكن من أمر، فقد مال بعض الفقهاء في المسالة الى القول بالبطلان مطلقاً مثل ابن ادريس والعلامة وصاحب الجواهر والسيد الماتن. وقد اعتبر ابن ادريس القول بالبطلان من اصول المذهب ومما هو موضع التسالم . فيما مال الى الصحة مطلقاً الشيخ الطوسي وابن زهرة وابن الجنيد، بينما فصّل آخرون بين الشهر الاول فقالوا بصحة الاجارة فيه، وبين الاشهر البواقي فقالوا بالبطلان، وهو ما اختاره الشيخ المحقق في شرائعه، وهو ما حاول استنتاجه العلامة الحلي من كلام الشيخ الطوسي في الخلاف.

هذا بالنسبة للفقه الامامي، اما العامة فقد عرف عن الشافعية تشددهم في تحديد المدة، و الاجارة في مفروض المسالة -كما هو الرأي الصحيح عندهم- باطلة لجهالة المدة، وفصّل جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنبلية بين الشهر الاول فتصح فيه الاجارة وتلزمه الاجرة المسماة، وبين ما عداه من الاشهر، فلا تلزم الاجرة الا بالدخول فيه او التلبس، لأن شروعه في الشهر التالي مع ما تقدم من العقد، مع الاتفاق على تقدير الأجرة والرضا ببذله جرى مجرى ابتداء العقد، فيصير كانه استأجر معاطاتياً، فلا تكون صحة الاجارة في ما بعد الشهر الاول بمقتضى العقد، بل باعتبار استيفاء المنفعة وتسلم الدار.

وعليه فالمعروف في الفقه السني هو بطلان الاجارة، وان قيل بالصحة بلحاظ غير العقد

....

كما تقدم بيانه، اما في الفقه الامامي فالاتجاهات مختلفة بين قائل بالصحة مطلقاً، والبطلان مطلقاً، والتفصيل كما تقدم بيانه.

ولمناقشة المسالة وتكييفها فقهياً لا بد من تحرير موضع النزاع، فانه لو قال آجرتك كل شهر بكذا، فانه يتصور تارة قيام قرينة على تحديد المدة ويتصور تارة عدم قيام مثل هذه القرينة، والفرض الاول هو الشائع الآن حيث المعروف في التعامل اليوم هو الاجارة لمدة سنة مثلاً فلو قال آجرتك كل شهر بكذا، وكان العرف قائماً على الاجارة لمدة سنة، فلا اشكال في صحة مثل هذه الإجارة، وهي خارجة عن موضع النزاع. انما الكلام في الفرض الثاني، كما لو قال آجرتك كل شهر بكذا، وكان يقصد انه يؤجره اياها مادام مريداً لها ساكناً فيها، فهل يحكم في هذا المورد بالصحة او البطلان او يقال بالتفصيل.

- الدليل على اشتراط معلومية العوضين -

وفي هذا الفرض يتوقف الحكم على البحث في ملاك الكبرى، واعني ملاك شرط معلومية العوضين، وبعبارة اخرى، ما هو الدليل على اشتراط المعلومية، لان معرفة الدليل على الكبرى يتكفل ببيان معرفة الحكم في مفروض المسالة.

وفي هذا المجال تارة يدعى على الاشتراط الاجماع، واخرى يدعى ما دل على نفي الغرر. وثالثة يدعى التمسك بالروايات.

أما دعوى الاجماع فالظاهر عدم تماميتها في المقام وان ادعى العلامة الحلي قيام الاجماع في المسالة، وكذا ما ادعاه ابن ادريس وكونها من اصول المذهب، لانها لو كانت كذلك لما كانت موضع خلاف بين الاعلام من امثال الشيخ الطوسي وابن زهرة وابن الجنيد، خاصة وان الشيخ الطوسي اختلف قوله بين الصحة والبطلان في كتابيه المبسوط والخلاف. ولا يقال بعدم الاعتداد بقول ابن الجنيد لتاثره بالفقه السني، لانّ القول السائد في الفقه السني هو البطلان لا الصحة. ويكفي في المقام لنفي دعوى الاجماع احتمال المدركية لان الظاهر في تعليلات الفقهاء لبطلان الاجارة في مفروض المسالة هو الغرر وليس لسبب آخر.

واذا كانت المسالة مبتنية على نفي الغرر، فقد قلنا فيما سبق، ان مسالة نفي الغرر

• •

قائمة اساساً على البناء العقلائي وان صحت الروايات الخاصة فهي ارشاد اليه، والغالب في السيرة العقلائية هو حفظ المالية وعدم تعريضها للخطر في معرض التعامل والتبادل، ولذلك فالجهالة مضرة بقدر ماهي مؤدية الى الخطر والى تعريض المال للهدر، وهو شرط ضمني تبانى عليه العقلاء وان لم يصرحوا به، وعليه فلو قال: آجرتك كل شهر بكذا، فليس من الضروري القول بالبطلان بل يقال بالصحة، لأن الشهر معلوم والاجرة معلومة، والظاهر عدم دخل المدة في اختلاف الرغبات، فاذا كان كذلك فلا خطر في المقام، وعليه فتصح المعاملة، لأن المهم لدى المؤجر ان يقبض الاجرة لكل شهر. نعم الا اذا كان تحديد المدة من حيث النهاية دخيلاً في القيم والاثمان ولذلك فمن حيث المبدأ لايقال بالبطلان للغرر، لأن المفروض عدمه وانتفاؤه.

ولذا مال السيد الشهيد الصدر في تعليقته على منهاج الصالحين[١] الى الصحة فقال: (اذا اريد بذلك -كل شهر بكذا- تمليك المنفعة طيلة المدة التي ينتفع فيها المستاجر بالعين على اجمالها في مقابل درهم عن كل شهر من تلك المدة فهو تمليك فعلي بعد فرض العلم بوقوع الانتفاع من المستاجر، واذا لم يكن لضبط مجموع المدة دخل في مالية المنفعة فلا غرر وعليه فتصح الاجارة المذكورة في هذه الحالة).

واما الاستدلال بالروايات فقد استدل السيد الخوئي بما أسماه معتبره أبي الربيع الشامي، وذلك على اساس قادحية الجهالة بعنوانها وان كانت عارية عن الغرر[٢]، (عن ابي عبد الله«ع» قال: سالته عن أرض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الارض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج...)[٣]، وقد ادعى السيد الاستاذ -رحمه الله- انها مختصة بالاجارة وان كانت ظاهرة في المزارعة، لعدم اشتراط المعلومية في المزارعة، نعم معلومية الاجرة شرط في الاجارة، ولذلك فهي انسب بالإجارة من المزارعة وكذا معلومية المدة لانها كمعلومية الاجرة[٤].

(١) منهاج الصالحين للسيد الحكيم- تعليقة الشهيد الصدر ج٢/١٠٨، ط. دار التعارف- بيروت١٩٨٠.

(٢) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٧٣.

(٣) الوسائل، باب ١٧ من ابواب المزارعة، حديث ١.

(٤) مستند العروة، كتاب الاجارة ص٣٤.

....

- مناقشة رأي السيد الخوئي -

ولكن يمكن المناقشة فيما استدل به السيد الخوئي على اساس عدم ظهورها في الاجارة، لان القدر المعلوم ليس من الضروري ان يكون بلحاظ الثمن، ويمكن ان يكون بلحاظ النسبة وهذا شرط في المزارعة. الا ان يقال ان المدة ان كانت معلومة في المزارعة، فهي من باب اولى في الاجارة، ولكن مثل هذه الاولوية غير محرزة، ولعل اشتراط ضبط المدة في المزارعة اولى منه في الإجارة، لان الاجارة -خاصة في الدور- قد تكون مستمرة، وليست كذلك في المزارعة لأنها تختص في كل موسم على حدة.

ومهما يكن من أمر، فقد اختلف كلام السيد الاستاذ نفسه في تفسير دلالة رواية ابي الربيع الشامي، ففي الوقت الذي اعتبر في بحث اشتراط معلومية العوضين (ان المقدار الثابت -يعنى به المقدار المتيقن- من هذه الرواية المعتبرة ومما عرفت من الاتفاق والتسالم هو ما ذكره في المتن من اعتبار المعلومية بمقدار يرتفع به الغرر. فلا دليل على اعتبار المعلومية بعد اندفاع الغرر بشيء من ذلك وان كان مقتضى الجمود على ظاهر المعتبرة هو ذلك كما لا يخفى)[1] فانه استظهر من الرواية دلالتها على قادحية الجهالة بعنوانها بغض النظر عن الغرر كما تقدمت الاشارة اليه.

وعليه فالراجح وفقاً لمختارنا في المسالة هو القول بالصحة مطلقاً، وفاقاً للشيخ الطوسي وابن زهرة وابن الجنيد والسيد الشهيد الصدر. يبقى في المقام الفرق بين قوله: آجرتك كل شهر بكذا، وبين قوله: آجرتك هذا الشهر وان زدت فبحسابه.

وقد قيل بالبطلان في الاول مطلقاً في الجميع بناء على القول بان الجهل مبطل مطلقاً، ولا يمكن التفكيك بين الشهر الاول والاشهر البواقي، فلا يقال بالصحة في الاول دون ما يعقبه من الاشهر، وذلك لان متعلق الاجارة هو الشهر الاول وما يعقبه ، لأنه انشاء واحد فلا يتبعض من حيث الصحة والفساد، ولما كان البطلان واضحاً في الاشهر البواقي للجهالة، فكذلك يكون باطلاً في الشهر الاول. اما في الصورة الثانية فالظاهر هو البطلان في الاشهر البواقي وذلك للجهالة دون الشهر الاول.

---

(١) نفس المصدر ص٣٥.

....

وقد اجاب السيد الخوئي -رحمه الله- على هذا الفرق بعدم الفرق، وذلك على أساس انحلال العقد الى إجارات متعددة سواء في الصورة الاولى او الصورة الثانية، فيكون البطلان من نصيب الاشهر البواقي وذلك للجهالة المفترضة دون الشهر الاول المعلوم حسب الفرض(١).

هذا على فرض ان يكون التعبيران واردين على نحو الاجارة، اما لو كانا على نحو الاجارة في الشهر الاول والاشتراط في الاشهر البواقي فالامر مختلف، وهذا الافتراض الاخير مال اليه السيد الاستاذ لتصحيح العقد، فيكون العقد صحيحاً بالنسبة للشهر الاول لأنه حسب الفرض هو متعلق الاجارة، والاجارة في الاشهر الباقية على نحو الاشتراط، ولا ضير في الجهالة فيها، اذ لا يشترط معلومية متعلقاتها، ويمكن ان تتحمل من الغرر ما لاتتحمله العقود. وعليه فيجب الوفاء بمتعلقات الشروط هذه عملاً بادلة الشروط. وقد رجح السيد الاستاذ ان تكون الاجارات المتعارفة بين الناس قائمة على هذا النحو فيعقدون الاجارة لمدة معينة مثل -السنة- مشروطة بأنه ان زاد فبحسابه، ولا يجدون حرجاً بمثل تلك الجهالة بعد سلامتها من أي غرر او خطر.

هذا بناء على القواعد، فحكم السيد الخوئي بالصحة على اساسها، ولكنه رجح استفادة ذلك -ايضاً- من صحيحة ابي حمزة الثمالي عن الباقر(ع)، (قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك زيادة كذا وكذا ويسمي ذلك، قال: لا باس به كله)(٢)، فانها مع فرض الجهالة بكمية الزيادة صريحة الدلالة في الصحة، فيكون المقام اولى، لان الزائد معلوم ومحدد وذلك بحساب ان كل شهر بدرهم(٣).

- الرأي المختار -

لكن ما يقوله السيد الاستاذ ليس ظاهراً، والظاهر من صحيحة الثمالي انه اذا استأجره لمسافة محددة بثمن معلوم، فانه ان احب الزيادة فعليه ان يزيد في الثمن، وليس ثمة ما يشير الى الاشتراط، بل كان المسالة هي اجارة جديدة، والمتعارف الآن هو ان يستأجر الدار

---

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٧٥، ص٧٦.

(٢) الوسائل، باب ٨ من ابواب احكام الاجارة، حديث ١.

(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٧٧.

الفرق بين التعبير المذكور وبين إن يقول: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في الأول والصحة في شهر في الثاني أقوال: أقواها الثاني، وذلك لعدم تعيين المدّة الموجب لجهالة الأجرة، جهالة المنفعة أيضا، من غير فرق بين إن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى إلا إن يقال: انه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وأما إذا كان بعنوان الجعالة[٣١] فلا مانع منه، لأنه يغتفر

لسنة، ويتفق معه ان زاد على السنة فعليه الزيادة في الاجرة، فتكون دليلاً على عدم مضرية الجهالة بهذا النحو، اذ لم يكن ثمة خطر في المقام.

وعليه فالصورة الثانية -أيضاً- صحيحة كما في الصورة الاولى، كما تقدم بيانه وفقاً لمختارنا في المسألة، سواء كان بتعبير: آجرتك كل شهر بكذا، او بتعبير: آجرتك هذا الشهر فان زدت فبحسابه.

- تصحيح المعاملة بعنوان الجعالة -

[٣١] وعلى فرض بطلان الاجارة في مفروض المسالة السابقة حاول بعض الفقهاء تصحيح المعاملة بعنوان آخر، ومن الوجوه التي ذكرت في هذا المجال عنوان الجعالة وعنوان الاباحة بالعوض، وقد اختار الاول شيخ الجواهر، فيما اختار آخرون عنوان الاباحة بالعوض.

وبناء على تصحيح المعاملة بعنوان الجعالة، لا يبقى اشكال في المقام، لان العقد وان كان باطلاً بعنوان الاجارة للجهالة، فانه صحيح بعنوان الجعالة، ولا ياتي الاشكال المتقدم في الاجارة -اعني الجهالة- لان الجهالة مغتفرة في المقام وليست كذلك في الاجارة، ولذلك صح ان يقول الجاعل: (من عثر على سيارتي فله جائزة او اجعل له مبلغاً من المال) دون ان يحدد الجائزة او يحدد قدر المال .

انما الكلام في تصوير ذلك، وهل ينطبق عنوان الجعالة على مفروض المسالة او لا؟

وقد صورت الجعالة في المقام على انحاء: منها ما ذكره صاحب الجواهر[١]، وذلك بان

(١) الجواهر، ج٢٧ / ٢٣٥.

فيها مثل هذه الجهالة، وكذا إذا كان بعنوان الإباحة[٣٢] بالعوض.
(مسألة ١١): اذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك درهم، وان كان خطته رومياً أي ....

يقول المستاجر للمؤجر (جعلت لك عليّ كل شهر اسكنه درهماً). وقد نوقش ذلك على أساس ان الجعالة هنا من الجاعل على نفسه (وهو المستاجر) للمالك بازاء ما يصدر منه وهو السكنى، والمفروض ان يكون الجعل بازاء العمل صادراً من المالك.

ولذلك صار السيد الخوئي الى تصوير الجعالة على نحو آخر وذلك (بان يكون الجعل بازاء الاذن من مالك الدار الذي لا ينبغي الاشكال في انه عمل محترم صادر منه، فهو بازاء الاسكان الذي هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التي هي فعل قائم بالمستاجر، فاختلف العامل عن الجاعل)(١) وعليه فالتعبير مختلف فيكون على نحو (جعلت لك عليّ كل شهر درهماً اذا اذنت لي بالسكنى).

هذا كله لو فرضنا الجعالة من جانب المستاجر، وقد تفرض من المؤجر وهو الظاهر من السيد الماتن حيث تكون الجعالة هي جعل المنفعة بازاء من بذل او اعطى الدرهم كل شهر، وهذا ما ينطبق عليه عنوان الجعالة فهي من الجاعل بازاء عمل من المجعول له.

ولكن يمكن المناقشة من جهة عدم صدق عنوان العمل على الاعطاء فلا تكون الجعالة بازاء عمل محترم صادر من المجعول له.

والظاهر ان ما ذكر من الوجوه لتصحيح المعاملة بعنوان الجعالة كله لا يخلو من التكلف، ولذلك لا يكفي لتصحيح المعاملة -على تقدير القول ببطلانها- توجيه انطباق عنوان الجعالة على هذا الموارد بما تقدم من الوجوه.

- تصحيح المعاملة بعنوان الاباحة -

[٣٢] ويمكن تصحيح المعاملة بعنوان الاباحة بعوض خاص، اذ ان الانسان كما يحق له الاباحة على نحو المجانية بمقتضى وموجب قاعدة السلطنة فانه يحق له ان يبيح للآخرين على نحو يكون له الحق في أخذ المقابل من المباح له، وعليه فان لم تصح المعاملة مفروض

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٧٤.

....

المسالة السابقة بعنوان الاجارة، فانها صحيحة بعنوان الاباحة بالعوض، وحينئذ يصح له ان يبيح للآخر حق السكن في كل شهر مقابل (كذا) مثلاً.

وقد أشكل الميرزا النائيني على هذا الوجه من حيث النتيجة اذ يلزم منه وجوب دفع العوض اما مثلاً او قيمة لا العوض المسمى، وعليه فيضمن الساكن اجرة المثل لا ما اتفقا عليه والمبيح، لان وجوب دفع المسمى، لا يتحقق الا بعد افتراض تصحيح العقد، وحسب الفرض العقد غير صحيح بناء على ما ذكر من البطلان.

وبعبارة اخرى لا يمكن مطالبة المبيح المباح له بالعوض المسمى مالم تكن المعاملة صحيحة ومشمولة لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ وهو عموم يختص بالمعاملات الصحيحة من وجهة نظر الشارع، والمعاملة ليست كذلك، وحينئذ لا يمكن تسويغ دفع العوض المسمى -بناء على بطلان المعاملة- وفقاً لعنوان الاباحة، لعدم الدليل على شرعية مثل هذه المعاملة، لان الادلة الواردة بوجوب الوفـاء بالعقود انما تختص بالعقود التمليكية، فلا تشمل مثل المعاملة -في المقام- التي احد طرفيها تمليك والاخر اباحة.

وقد اجاب السيد الحكيم[1] بعدم المحذور من هذه الجهة، إذ لامانع من الالتزام بان الاباحة بالعوض الخاص في المقام معاملة خاصة في قبال غيرها من عقود المعاوضات، نظير التمليك بالعوض كالهبة المعوضة والقرض، وعليه فيستحق العوض المسمى، ويحق له المطالبة به، وتكون هذه المعاملة صحيحة (وان كانت خارجة عن المعاوضات المتعارفة) ومشمولة بادلة الوفاء بالعقود.

ولذا نحن نلتزم بان العقود المستحدثة التي لا ينطبق عليها عنوان خاص من العناوين السابقة والمتعارفة في المعاملات، مشمولة بعموم ادلة الوفاء بالعقود، اذ ليس ثمة دليل على اختصاص مثل هذا العموم بالمعاملات المتعارفة. وحينئذ لا نحتاج الى تطبيق عنوان الهبة المعوضة على عقد التامين المستحدث، كما لجا اليه سيدنا الاستاذ -الخوئي- ولا عنوان الجعالة كما لجا اليه السيد الحكيم.

وقد توفر على هذا المعنى السيد اليزدي في عدد من المسائل، لعل واحدة منها هي مسالة الضمان، اذ ان الضمان (كما هو معروف في الفقه الامامي) يقتضي المسؤولية والنقل من ذمة

(١) المستمسك ج١٢، كتاب الاجارة، ص١٨.

....

الى ذمة اخرى، فيما هو (في فقه العامة) عبارة عن ضم ذمة الى ذمة، هنا في هذا المجال يمكن ان يقال بعدم شمول ادلة الضمان الخاصة لمثل الفرضية الثانية لانها واردة على نحو خاص في الفرضية الاولى وهي النقل من ذمة الى ذمة اخرى، ومع هذه الملاحظة يعتبر السيد اليزدي الفرضية الثانية مشمولة بعموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود وان لم يصدق عليها عنوان الضمان بلحاظ الادلة الخاصة .

ومثل هذه المسالة عشرات من العقود المستحدثة وخاصة في مجال الشركات التي لم يبق للعناوين القديمة فيها أية قيمة .

وثمة توجيه آخر للسيد الاستاذ[1] اذ ان الظاهر من كلامه ارتضاء كلام الميرزا النائيني من جهة عدم صدق عنوان المعاملة الصحيحة المشمولة لعموم اوفوا بالعقود، ولكنه لا يرتضي ما انتهى اليه الميرزا من حيث النتيجة، لان محاولة التصحيح لا تستهدف العقد على نحو يكون كل واحد من الطرفين ملزماً بدفع أحد العوضين كما هو في باقي المعاملات، وانما تستهدف محاولة التصحيح مشروعية اخذ الاجرة ومشروعية السكنى، وهذا لا يتوقف على العقد الصحيح، وانما يكفي فيه سلطنة الناس على اموالهم بحيث لا يبيح احدهم للاخر السكنى مثلاً الا لمن يدفع العوض الخاص، وهو ان يدفع كذا مبلغ من المال لكل شهر بحيث لا يرضى بهذا التصرف لو امتنع عن دفع المبلغ المتفق عليه، ويعدّ غاصباً حينئذ.

نعم ثمة فارق بين حالة ما لو صحّ العقد بعنوان الاجارة، وبين حالة ما اذا لم يصح بهذا العنوان، وانما بالعنوان المشار اليه، وهذا الفارق عبارة عن الالزام، بحيث يكون لكل واحد منهما الزام الاخر بمقتضى العقد لتنفيذه بناء على صحته ووجوب الوفاء به، وليس كذلك في الفرض الثاني، اذ لا الزام في المقام.

- الرأي المختار -

ولكن الظاهر في مفروض المسالة هو انها جارية على نحو ملزم لانها اتفاق بين طرفين على ان يبيح احدهما للاخر السكنى، ويدفع الاخر ما يقابل ذلك على ما اتفقا عليه، بحيث يكون كل منهما ملزماً بذلك، وليس ثمة مايضر في هذا المجال، لان مثل هذه المعاملة، وان لم

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٨٠.

بدرزين فلك درهمان[٣٣]، فإن كان بعنوان الإجارة بطل لما مرّ من الجهالة، وان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صح، وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وان عملته في الغد فلك درهم، والقول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحّة في الثاني دون الاول، وعلى ما ذكرناه من البطلان

تكن متعارفة فانها مشمولة بكبرى وجوب الوفاء بالعقد، ولذلك نميل الى ما اختاره السيد الحكيم، وان كان ما قرره السيد الخوئي صحيحاً في نفسه، ولكن ظاهر الاباحة من طرف بازاء مايبذله الاخر، هو على نحو الالزام، ومعنى من هذا القبيل هو عبارة عن اتفاق والتزام فيكون مشمولاً بادلة وجوب الوفاء.

- رأي الشهيد الصدر -

السيد الشهيد الصدر في تعليقته على منهاج الصالحين[١] يصوّر الاباحة بعوض على نحوين احدهما ان يكون العوض قيداً للاباحة ومرجعها حينئذ الى الاباحة المشروطة بدفع العوض، بحيث انه يبيح له ان يأذن بشرط ان يدفع العوض، والآخر ان يكون العوض قيداً لمتعلق الاباحة وذلك بان يبيح المالك الانتفاع بماله على وجه الضمان مع تعيين ما به الضمان، بمعنى انه يبيح له الانتفاع بنحو يكون مضموناً عليه، نظير القرض فانه مضمون عليه مثلاً.

ولكن هذا المعنى الثاني من الاباحة التي يقول بها الشهيد الصدر يتوقف على مشروعية العقد ليكون ضامناً، لان التضمين انما يكون مشروعاً اذا كان في ضمن عقد مشروع، فاذا كان الشهيد الصدر يريد به التضمين العقدي فهو صحيح، والا فلا نجد هناك ما يساعد عليه .

ولعل مثل هذه الفرضيات خارجة عن الذهنية العرفية العامة في امثال هذه الامور المعاملية الجارية على الطريقة المتعارفة في الاجارة مما يجعل للفرضية حالة تجريدية متكلفة لا فائدة فيها الا على منهج التكييف العلمي.

[٣٣] هذه المسالة من فروع اعتبار معلومية العوضين، اذ الراي الغالب هو ان يعرف كل متعاقد ما يستحقه فعلاً، كما لو قال له (لك هذه الدار سنة بكذا) فاذا كانت المنفعة

---

(١) منهاج الصالحين، ج٢ / ١٠٩.

....

محددة والاجرة كذلك، صح عقد الاجارة ولزم كل واحد منهما أن يفي بما التزمه حيال الطرف الاخر.

وكل عقد لا يعرف كل طرف ما لَه حين العقد فهو عقد باطل، كما لو قال له: (آجرتك الدار كل شهر بكذا) إذ انه لا يعرف ما له حين العقد. ونظير ذلك ما في المتن: (إذا قال: ان خطت هذا الثوب فارسياً -أي بدرز- فلك درهم، وان خطته رومياً -أي بدرزين: فلك درهمان) فقد حكم السيد اليزدي بالبطلان ان كان بعنوان الاجارة، وذلك للجهالة، وهو المشهور كما عن جامع المقاصد والسرائر والمسالك، ولكن عن المبسوط وبعض كتب العلامة الصحة واختاره المحقق في الشرائع.

والقائل بالصحة يلتزم بعمومات الصحة، أي وجود المقتضي، وعدم المانع، لان المانع إنما هو لزوم الجهالة، والمفروض ان الجهالة انما تكون مانعة لاستلزامها الغرر المنفي بالحديث الشريف او بناء العقلاء، وفي المقام وان كانت هناك جهالة بالمعنى الفني، لان كل واحد لا يعرف ما يستحق حين العقد، الا ان مثل هذه الجهالة مما لا تستوجب الغرر، لانه ان خاطه فارسياً فبدرهم، وان خاطه رومياً فبدرهمين، اذ لابد من ان تنفتح النتيجة على احد الخيارين، اما الخياطة الفارسية او الرومية، وعليه فالمقتضي -وهو عمومات الصحة- موجود والمانع مفقود، وبناء على ذلك يحكم بالصحة في المقام.

وقد يستدل بخبر ابي حمزة عن ابي جعفر(ع) (قال: سالته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك؟ قال: لا باس به كله)[1]. والرواية وان وردت في اجارة الدابة الى مكان معين، الا ان المهم هو نفي الباس عن الجهالة في الزيادة اللاحقة، اذ لا يعرف المؤجر ما يسلم له حين العقد، وعليه يمكن القول بصحة الاجارة فيما لو كان موردها احد فرضين او وجهين. ولكن قد يقال بانها واردة على نحو الشرط، وهو -أي الشرط- يحتمل من الجهالة ما لا تحتمله المعاملة.

اقول: قد يصور ذلك على نحو الشرط، ولكن دراسة ظروف الرواية لا توحي بذلك، وانما هي في مقام الاجارة على فرضين بحيث ينظر المؤجر الى معاملته على تقدير كذا وتقدير كذا، وانما اقدم عليها فهو يقدم على تقديرين، وهو الاجارة بكذا ان قطع مسافة كذا، والاجارة

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٨، حديث١. الرواية صحيحة.

• •

بكذا(زيادة) على تقدير قطعه مسافة اخرى، والفرض الثاني او التقدير غير محرز، ولم يسلم للمؤجر، ومع ذلك نفى الامام(ع) الباس عن مثل هذه الاجارة. ومهما يكن من امر فلا نحتاج حتى الى مثل هذه الرواية ويكفي الحكم بالصحة بناء على العمومات، ولكن الكلام في وجود المانع.

وقد ذكر المحقق الاصفهاني وتبعه كل من السيد الخوئي والسيد الحكيم ان البطلان انما يحكم به لا لاجل الجهالة، وانما لعدم معقولية مثل هكذا معاملة.

يقول المحقق الاصفهاني في تصوير الاشكال: (واما المسالة الثانية وهي الاجارة للخياطة المرددة الفارسية والرومية فالامر في عدم المعقولية فيها أوضح من المسالة الاولى -يعني مسالة ما اذا قال آجرتك الدار كل شهر بكذا- فان المفروض هناك تصور ماهية منفعة الدارمن دون تعين بأحد التعينات الثلاثة -التي ذكرها الشيخ الاصفهاني- واما هنا فلاشيء حتى يلاحظ غير متعين باحد التعينات فاطلاق الابهام عليه بمجرد الفرض لما مرّ من ان كل واحد من طرفي الترديد قد اخذ متعيناً بجميع انحاء التعين الماهوي والوجودي فلم يبق شيء حتى يلاحظ بلا تعين ماهوي او وجودي، وحيث لاشيء هنا فلايعقل ان يكون فرض الترديد مصححاً لتعلق اية صفة تعلقية بما لاثبوت له، فكل هوية تعلقية حقيقية او اعتبارية حيث انها متقومة بطرفها فيستحيل تحققها في الخارج او في افق الاعتبار مع عدم الطرف المقوم لها والمشخص لوجودها. وهذا هو الوجه في عدم المعقولية لا ان العرض يحتاج الى موضوع معين خارجاً حتى يقال بان الملكية الشرعية أمر اعتباري لامتاصل كما يومىء اليه كلام شيخنا العلامة الانصاري (قدس) في باب بيع احد الصيعان بنحو الجزئي المردد. وكل ما يفرض في الفقه بناء على القول به كطلاق احدى الزوجتين وعتق احد العبدين والوصية باحد الشيئين او لاحد الشخصين فلابد من حمله على التعلق بما له تعين واقعاً ولو بعنوان ما يختاره فيما بعد او ما يقع عليه سهم القرعة والا فالمحال لا يقبل التعبد به شرعاً)[1].

ويقرّب السيد الخوئي هذا الاشكال بما ملخصه: ان هذه الاجارة قد يفرض انحلالها الى إجارتين متقارنتين على عملين باجرتين كل منهما في عرض الاخرى، ولا ينبغي الشك حينئذ

---

(١) بحوث في الفقه، كتاب الاجارة، محمد حسين الاصفهاني، ص٨٠-٨١، ط. ١٤٠٩، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم.

....

في بطلان كلتا الاجارتين لعدم قدرة الأجير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين في وقت واحد، وعليه فوجوب الوفاء بهما متعذر، ومعه لا يمكن الحكم بصحتهما معاً، ولا مرجح لاحدهما على الآخر. وقد يفرض تعلقها بأحد هذين العملين مردداً بينهما، والظاهر بطلان مثل هذه الاجارة، لأجل ان احدهما المردد لا تعين له حتى في صقع الواقع فلا يملكه الاجير حتى يملكه للمستاجر، فان مايقع في الخارج اما هذا معينا او ذاك، امّا بصفة الترديد فلا تحقق له في وعاء الخارج بتاتاً. وعليه فالعمل المستاجر عليه لا تعين له لدى التحليل لا بحسب الواقع ولا في علم الله سبحانه تعالى، وذلك لان من الجائز ان الخياط لا يخيط هذا الثوب اصلاً ولم يصدر منه العمل في الخارج بتاتاً، فعندئذ لا خياطة رأساً لكي يعلم بها الله سبحانه فان علمه تابع للواقع، واذ لا خياطة فلا واقع، ومعه لاموضوع لعلم الله سبحانه حتى يتحقق به التعين الاجمالي الذي ادعاه البعض لتصحيح المعاملة، وذلك بان تقع الاجارة على احدهما المردد عندهما المعلوم في علم الله ان سيختاره الاجير خارجاً، بناء على ضرورة ان احدهما متعين فعلاً في غامض علم الله وان كان مجهولاً عندهما، وعند تحققه خارجاً ينكشف انه هو مورد الاجارة ومصبها)[١].

- الرأي المختار -

اقول: ان عالم المعاملات هو عالم العقلاء، والعقلاء يجرون المعاملات على حسب حاجاتهم، سواء من خلال الخصوصيات التي تختلف فيها الرغبات او من دونها، فقد يحدد المتعامل الخصوصيات بشكل لا يحتمل أي ترديد، وقد لا يهمه مثل ذلك التحديد ويكتفي باصل موضوع المعاملة تاركاً للآخر بحكم خبرته تحديد هذه الخصوصيات، اذ قد لا تكون مثل تلك الخصوصيات ضرورية الى حد كبير بحيث لا يقدم على المعاملة لولاها.

فاذا كان كذلك فالمسالة موضوع البحث صحيحة لأن موضوع الاجارة هو الخياطة مع تخيير الاجير على نوعيتها بين ان تكون خياطة فارسية او رومية. فالاجارة معينة وهي الخياطة والتخيير او الترديد في الخصوصية وهي في المقام الخياطة الفارسية او الرومية.

وما ذكره السيد الخوئي من عدم تعيين موضوع الاجارة حتى في علم الله لجواز تخلف

---

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٨١–٨٣.

الخياط عن الخياطة اصلاً، فهو خلاف الفرض، اذ الفرض هو التزام الخياط بان يخيط وهو لا يخلو من الخياطة الفارسية او الرومية، اذ للمستاجر ان يلزمه باصل الخياطة التي تتحقق بواحدة منها، وفرض ان لا يخيط خلاف مفروض المسالة.

وعليه لاداعي لكل هذا التكلف في تفسير المسالة فلسفياً، اذ الفرض لا يحتمل مثل هذا التكلف، فيكفي في المقام لتصحيح الفرض ان سيرة العقلاء جارية على الغاء الخصوصيات احياناً اذا لم يكن لها كبير فائدة، فيكون موضوع الاجارة أصل الخياطة في المقام مع تخيير الخياط -باختيار- أحد الخصوصيتين بحسب قيمتهما المالية.

- محاولة السيد الخوئي لتصحيح المعاملة -

نعم حاول السيد الخوئي تصحيح المعاملة اذا كان العملان من قبيل الاقل والاكثر، وهو ما يمكن انطباقه على المثال وهو الخياطة المرددة بين الدرز والدرزين، فيمكن تصحيحه بتعلق الاجارة بالاقل متعيناً ويشترط عليه انه ان زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة، كما قد يتفق ذلك بالنسبة الى الافعال الخارجية، فيقول الاجير ان كنست هذه الغرفة فلك درهم وإن كنست الاخرى فلك درهم آخر، فان مرجعه الى الايجار على كنس غرفة واحدة بدرهم وشرط درهم آخر على تقدير الزيادة[1].

وهذا وان كان ممكناً على نحو التصور والتكييف الا انه خلاف الظاهر اذ لا يلحظ المستاجر الدرز والدرزين بما هما اقل و اكثر، وانما يلحظ اصل الخياطة ويخيّره في النوع الذي هو أحد الخياطتين الفارسية والرومية .

وعليه لا مانع من تصحيح الاجارة على نحو الاجارة، لأن حاجات العقلاء قد تتعلق بالتعيين وقد لا تتعلق بالتعيين بالخصوصيات.

واذا كان السيد اليزدي قد حكم على هذا الفرع بالبطلان على نحو الاجارة فقد حاول تصحيحه على نحو الجعالة، على أساس الفرق بينهما الذي بمقتضاه يتسامح فيه بالجهالة فيما لو وقعت على نحو الجعالة، اذ يلتزم الاطراف في الاجارة بتنفيذ الالتزام بمقتضى العقد والمفروض بطلانه للجهالة او لعدم المعقولية في موضوع الاجارة، أما الجعالة فهي إيقاع

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٨٤.

....

يستحق المجعول له ما جعله الجاعل بمقتضى العمل.

ولكن ان امكن تصوير الفرض بما يناسب الجعالة تصويراً فنياً فظاهر العرف خلافه، اذ ان مثل هذه الموارد لا تستعمل فيها الجعالة عرفاً وانما هي مورد مقابلة المنفعة بالأجرة غالباً عند العرف.

ولكن بناء على صحة وامكانية جريان الجعالة في المقام فلا اشكال في صحة الفرض اذ يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاجارة، فلا يضر ما ذكر من الجهالة في مفروض المسألة. ويبقى في المقام ما ذكره السيد اليزدي في متن العروة في فرض ما اذا قال له: ان عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان وان عملته في الغد فلك درهم، وقال اليزدي معقباً: والقول بالصحة اجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الاول.

وقد بنى السيد اليزدي على البطلان باعتبار: ان وزان هذا الفرض وزان الفرض السابق، لان المستاجر عليه غير معلوم، ولكنه نقل عن بعض الفقهاء القول بالصحة في الثاني دون الاول.

والظاهر عدم معلومية النسبة لأحد من فقهائنا. قال السيد الحكيم في المستمسك:(هذا القول لم أقف على قائله، بل المعروف في كلماتهم اتحاد المسالتين قولاً وقائلاً ودليلاً، ومن تامل في احداهما تامل في الاخرى، نعم عن المبسوط والتحرير والكفاية: التامل في الثاني مع الجزم بالصحة في الاول. وفي جامع المقاصد -بعد ان جزم بالصحة في الاول- قال في الثاني: وفيه تردد. ثم قال: أظهره الجواز. وهو يدل على ان الصحة في الاول أوضح منها في الثاني. نعم لعل منشأ القول المحكي في المتن: أن الثاني أقرب الى مورد النصوص التي يمكن ان يستدل بها على الصحة. لكنه يقتضي ان تكون الصحة في الثاني أظهر لا التفصيل المذكور)[1].

والنصوص التي يشير اليها السيد الحكيم هي من قبيل رواية أبي حمزة المتقدمة، والتي نفى فيها الامام (عليه السلام) الباس عن حالة ما اذا حصلت في المقام جهالة، وكان مفروض المسالة في المتن اقرب الى مورد الرواية[2].

---

(١) المستمسك ج١٢ /ص٢٠.

(٢) يقول السيد الخوئي تعليقاً على ما في المتن، (لم نعثر على هذا القائل كما لم يتضح سنده، والمعروف بينهم ما عرفت من اتحاد الفرضين قولاً وقائلاً ودليلاً، ولا يبعد ان تكون العبارة سهواً من قلمه الشريف، وصحيحها عكس ذلك بان يلتزم بالصحة في الاول دون الثاني). مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٨٥.

فعلى تقدير العمل يستحق أجرة المثل[٣٤] وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معيّنة، كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل

وقد حاول السيد الخوئي تصحيح المعاملة بناء على الاقل والاكثر بالتحليل العقلي، فكما ان (اعتق رقبة مؤمنة) تحتوي على مطلق الرقبة وقيد الايمان، كذلك في المقام من قبيل الاقل والاكثر، فله كذا ان عمل العمل الفلاني اليوم، وله كذا ان عمل العمل الفلاني غداً. فكان المطلوب هو الطبيعة التي تحقق بالاقل والاكثر، فهو مثلاً يستاجره على ايصال رسالة فان أوصلها في اليوم الاول فله درهمان وان اوصلها في الثاني فله درهم[١].

ولا يخلو هذا التكييف الفني من تكلف اذ لا ينظر العرف الى مثل هذه الموارد نظرة الاقل و الاكثر، وانما ينظر اليها على اساس ان المطلوب هو إيصال الرسالة او العمل الفلاني مع تخيير الاجير في ايصالها في الوقت الذي يخيره فيه، فان بذل جهداً اضافياً فله كذا وان بذل جهداً اقل منه كان له الاجر الاقل.

وقد تكون النتيجة واحدة من حيث الحكم بالصحة، ولكن البناء على تصوير السيد الخوئي يستلزم ان يكون موضوع الاجارة هو الاقل وان يشترط عليه بالاكثر، مع ان بناء العقلاء وسيرتهم على خلاف ذلك، وانما يكون مورد الاجارة أصل العمل مع تخيير الاجير في الخصوصيات.

[٣٤] المعروف استحقاقه أجرة المثل، باعتبار بطلان المسمى لانه لم يسلم له ذلك لبطلان العقد، فيرجع الى أجرة المثل، لان عمل العامل محترم ويفترض أنه لم يبذله مجاناً.

وهذه قاعدة سيالة في معظم موارد الضمان، وهو المعروف بين الفقهاء الى درجة معها لم يعلق السيد الحكيم على هذه المسالة .

ولكن للسيد الخوئي رأياً في المقام ناقش فيه ما هو المعروف بينهم من استحقاق اجرة المثل مطلقاً.

ويرى ان احترام المال مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدماً على الغائه واسقاطه وسلب

---

(١) مستند العروة الوثقى، ص٨٦ — ٨٧.

ليلة النصف من شعبان ولم يوصله[٣٥]، فان كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الإيصال. فالإجارة باطلة، وان كان الزمان واسعاً ومع هذا قصّر ولم يوصله فان كان ذلك وجه العنوانية والتقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً، نظير ما إذا إستأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت، وان كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الأجارة الايصال إلى كربلاء، ولكن أشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة، والأجرة المعينة لازمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط، ومعه يرجع إلى أجرة المثل، ولو قال: وان لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولاً، فهذا أيضا

احترامه، فاذا كان الاجر اقل من أجرة المثل في المقام فلا يستحق أجرة المثل لأنه اسقط حقه واحترام ماله بنفسه، فلا يضمن له زائداً على ما أقدم عليه المالك. نعم لوكانت اجرة المثل أقل من المسماة لم يكن له المطالبة باكثر منها لعدم الملزم لدفعه الا الاجارة المفروض فسادها فلا مقتضي لضمان المستاجر باكثر من أجرة المثل.

وعليه فلا يضمن للمالك او العامل الا أقل الأجرتين من المثل او المسماة[١]. والظاهر عدم الفرق بين صورة ما اذا كان المالك او العامل عالماً بكون المسمى اقل من أجرة المثل او لا، لصدق الاقدام على إلغاء الاحترام، الاّ في صورة الغبن الفاحش على تقدير صحة المعاملة بحيث يكون التفاوت كبيراً بين اجرة المثل والاجرة المسماة بموجب ما هو مرتكز في الاذهان من اشتراط عدم مثل هذه الزيادة الفاحشة. ففي هذا الفرض لم يكن هناك اقدام على الغاء احترام ماله من الاول في صورة الجهل ويستحق اجرة المثل.

[٣٥] يمكن تصوير المسالة في عدة فروض، فمن جهة يمكن:

١- ان يكون المانع من إيصاله الى كربلاء في الوقت المحدد خارجاً عن إرادة الاجير، كان يكون الوقت ضيقاً بحيث لا يتسع لذلك، كما لو كان وقت الايصال ساعتين وإستاجره على ساعة، او كانت وسيلة الايصال غير قادرة على قطع المسافة في هذا الظرف الزمني المحدّد، فالمانع من جهة عدم تحقق عناصر القدرة على الايصال.

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٨٧.

....

٢- ان يكون المانع من فعل الاجير بحيث اهمل وتراخى عما هو مطلوب منه، وكانت نتيجة ذلك العجز عن الايصال في الوقت المحدد المتفق عليه، فالمانع ليس من جهة عدم تحقق عناصر القدرة على الايصال والوفاء بالالتزام، بل من جهة الاخلال بالتزامه.

وفي الصورة الاولى يحكم بالبطلان لان الاجارة تعلقت بالايصال الخاص وهو في ليلة النصف من شعبان، والوجه في بطلانها واضح لان القدرة على التسليم كما هي شرط في البيع فهي شرط في الاجارة ايضاً، وعليه ففي كل مرة لايستطيع الاجير الوفاء بالتزامه وتسليم المنفعة وتقديمها لعدم القدرة على ذلك، فالاجارة باطلة لتخلف شرط القدرة على التسليم الذي بحثناه آنفاً.

وفي الصورة الثانية يمكن تصوير المسالة على فرضين، اولهما: ان يكون اخذ الزمان في الاجارة على نحو العنوانية والتقييد، وثانيهما: ان يكون ذلك على نحو الشرطية.

والفرق بين الفرضين عدم استحقاق الاجير لشيء من الاجرة في الفرض الاول لعدم العمل أصلاً، حيث استاجره على ايصاله إلى كربلاء ليلة النصف من شعبان فلم يوصله فيه، ويفترض ان الاجارة هو الايصال إلى كربلاء في ليلة النصف، بحيث يكون الوقت اساسياً ودخيلاً في موضوع الاجارة.

وعلى الفرض الثاني يحكم على الاجارة بالصحة، لان الاجارة تعلقت بمنفعة الدابة وهي الركوب مشروطاً بالوصول في ليلة النصف، بحيث يكون الايصال شرطاً في الاجارة لا متعلقاً لها، نعم للمستاجر الفسخ لتخلف الشرط حيث شرط عليه الايصال إلى كربلاء في وقت معين وهو ليلة النصف من شعبان فلا يستحق الاجير اجرة المسمى، وانما يرجع عليه باجرة المثل.

وقد ذكر السيد الخوئي في تعليقته (على العروة الوثقى) استحقاق الاجير للاجرة المسماة في الفرض الاول. قال -رحمه الله- ما نصه: (الظاهر انه يستحق الاجرة المسماة ولكنه يضمن للمستاجر اجرة المثل، نعم لايستحق عليه المطالبة ما لم يدفعها، وللمستاجر ان يفسخ المعاملة لتعذر التسليم)[1]. وتفسير ذلك على اساس ان استحقاق المسمى او عدم استحقاقه راجع إلى صحة العقد او عدمه، وفي المقام ليس ثمة ما يمنع من صحة العقد، فالعقد صحيح وعليه فالاستحقاق ثابت، غاية ما هناك لم يف الاجير بما التزم فيحق للاخر الفسخ، وتظهر الفائدة في ما لو كان ثمة فرق بين الاجرة المسماة واجرة المثل حيث تكون

(١) العروة الوثقى، وبهامشها تعليقة السيد الخوئي مع عدد من المراجع، ج٢/٤٠٣، كتاب الاجارة، ط.الاولى، نشر مكتب وكلاء الامام الخميني/بيروت.

....

الاولى اقل من الثانية.

هذا كله بناء على القواعد الصناعية، بحيث يكون للاجير الاجرة المسماة، ويحق للمستاجر المطالبة باجرة المثل، حيث أتلف عليه العمل الخاص المستاجر عليه. وتترتب على ذلك آثار كثيرة جداً، كما لو استاجر شخص آخر على صلاة عن الميت اجرتها (خمسون دولاراً) ولم يات بالصلاة، فارتفعت أجرة الصلاة الى (مائة دولار) فيمكن للمستاجر طبقاً لهذا المبنى ان يطالب الأجير باجرة المثل التي بلغت قيمتها (مائة دولار) لأن المستاجر بالخيار بين الفسخ او ابقاء الاجارة ومطالبة أجرة المثل من الاجير.

- مناقشة رأي السيد الخوئي -

ولكنه بحسب البناء العقلائي لا يستحق -أعني المستاجر- أجرة المثل لأن العقلاء يلحظون في هذه المعاملة اما الاتيان بالعمل وفقاً لما هو متفق عليه أو اللجوء الى الفسخ. ولا يبعد ان يكون الاستحقاق مرتبطاً بالواقع العملي فلا استحقاق مع تخلف الاجير عن الوفاء بالتزامه، او كان استاجر داراً -مثلاً- ولم يسلمها وفات زمن الاستئجار، فلا يستحق المستاجر على المؤجر شيئاً، وانما له الفسخ لا غير.

وثمة فرق كبير بين عالم البيع وعالم الاجارة اذ يبتني الأول على مجرد العقد والاعتبار المنشا، فينتقل الثمن لهذا وينتقل المثمن لذاك وان بقي كل من الثمن والمثمن على حالهما، لأن العقد أوجد الملكية وحكم بانتقالها، وهو ما ينطبق على بيع الكلي أيضاً لأنه موجود في ذمة الشخص وهو وجود حقيقي، لأن الذمة كالعين تماماً فلا فرق بينهما، أما عالم الاجارة فمرتبط بالواقع بمعنى ان المستاجر يملك المنفعة عند استيفائها وهو استيفاء تدريجي، والمستاجر يملك على الاجير الوفاء بالتزامه وبذل العمل، فان لم يف احدهما بذلك كفى الفسخ ولا يستحق المستاجر على الاجير أو المؤجر شيئاًط.

- المأخوذ قيداً أو شرطاً وتشخيص ذلك -

وعليه فما أخذ قيداً او عنواناً في متعلق الاجارة، ولم يات به الأجير فهو بحكم المعدوم، لان عدم حصول القيد يعني عدم حصول المطلوب، على خلاف ما اذا كان ماخوذاً على نحو

الشرطية في متعلق الاجارة، فان مطلوبية احدهما شرط في مطلوبية الآخر، ولا يعني الحكم بعدم المشروط عند عدم شرطه، لانه من قبيل ربط التزام بالتزام، فاذا تخلف احدهما حق للآخر ان يفسخ المعاملة لتخلف شرطه.

وبناء على ذلك فان صحة العقد تدور مدار وحدة المطلوب او تعدده، فاذا كان المطلوب واحداً، ولم يأت الاجير به حكم ببطلان العقد، وان كان المطلوب متعدداً حكم بصحة العقد، وغاية ما هناك يحكم للآخر بالفسخ ان شاء لتخلف ما اشترطه.

ومعلوم ان ما لايمكن جعله على نحو الاستقلال، فهو ماخوذ في متعلق العقد قيداً وعنواناً، كما هو الزمان، اذ لا معنى للاتيان به على نحو مستقل، وانما هو من شؤون المتعلق، ولذلك يمكن الحُكم ببطلان الاجارة فيما لو استاجره على إيصاله الى كربلاء ليلة النصف من شعبان لزيارة الحسين (عليه السلام) ولم يكن له شغل في الوصول الى كربلاء سوى الزيارة في هذه الليلة.

ولذلك وقع الكلام في كيفية تشخيص الموارد التي يتعدد فيها المطلوب او يتحد، وفيما اذا كان بالامكان تاسيس قاعدة او أصل لمعرفة ذلك.

وقد يقال بالفرق بين العقود الاذنية وغيرها، اذ ان العقود الاذنية قائمة على وحدة المطلوب، فيحمل القيد الماخوذ في الاذن على نحو لاينفك عن الماذون فيه، فلو وكّله في الشراء من مكان معين او اودعه شيئاً على ان يودعه في مكان معين، فتصرف على خلاف ما وكل فيه، وعلى خلاف الوديعة كان تصرفه فضولياً، لان ما وكل فيه او اذن له به لم يقع، وما وقع لم يوكل فيه او يؤذن له به.

أما غير العقود الاذنية مما يدخلها الخيار فقد يقال بتعدد المطلوب حيث حكم الفقهاء بصحة العقود في حال تخلف الشرط او الوصف .. ولو لم تكن كذلك لما كان ثمة وجه للحكم بصحة هذه العقود.

- تنظير السيد الحكيم -

وقد اشكل السيد الحكيم على مثل هذا التفريق بان القيود والشروط في جميع العقود الاذنية وغيرها سواء كانت وكالة او وديعة او اجارة او بيعاً، كلها على نحو واحد غير قابل للتحليل والتجزئة بين ذات المقيد والمشروط، اذ ان ذات المقيد في الجميع مع قطع النظر عن القيد والشرط لااذن فيه ولارضا.

....

نعم ترفع اليد عن مقتضى القاعدة لما دل عليه الدليل من اجماع او نص او بناء العقلاء على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط او الوصف.

وعليه فان ذلك يدل على الاجتزاء بالاذن الضمنية في الصحة، وان لم تكن قابلة للتحليل، وكانت واردة على المقيد، لان الاذن فيها ملحوظ على نحو تعدد المطلوب، وبناء على ذلك يكون الاصل هو وحدة المطلوب في العقود جميعها، خرجنا على ذلك بموجب التخصيص الذي دلّ عليه الاجماع او النص او بناء العقلاء[1]، فالقول بتعدد المطلوب لا من جهة القاعدة لانها -أي القاعدة- وحدة المطلوب حسب الفرض، وانما من جهة الرضا الضمني بذات المقيد مع فقد القيد. وقد دلّ الدليل الخاص على جواز الفسخ او ثبوت الخيار تعبداً، فيكون الحكم على خلاف القاعدة، وهذا الحكم ثبت تعبداً فيقتصر على مورده، لان القاعدة عدم تعدد المطلوب، لان تعدد المطلوب يقوم على امكانية التحليل والتجزئة بين القيد والمقيد والمفروض عدم امكان ذلك.

وكان السيد الحكيم يجيب على ما يمكن ان يتراءى للباحث عند متابعة مشهور القدماء القائلين بفساد العقد عند فساد الشرط، ومشهور المتاخرين القائلين بعدم فساده عند فساد الشرط، اذ يوحي ذلك بأن الاصل عند القدماء هو وحدة المطلوب، والاصل عند المتاخرين تعدد المطلوب.

- مناقشة رأي السيد الحكيم -

ويرد على السيد الحكيم: اننا لا نتعقل ان يكون الحكم بصحة العقد عند تخلف الشرط وارداً نحو التخصيص، لان التخصيص انما يكون في الحالات التي يكون فيها العقد صحيحاً واجداً لشرائطه، ولكن هناك خصوصية اخرى تقتضي خروجه، كما في (احل الله البيع وحرّم الربا) اذ حكم بخروج المعاملة الربوية من تحت العموم الوارد في احل الله البيع، بالرغم من توفر شروط العقد في هذه المعاملة من تراضٍ وايجاب وقبول. اما ان يحكم بتخصيص مورد لا يصدق عليه انه عقد فهو غير معقول، والفرض ان المعاملة فاقدة للرضا بسبب فقدان الوصف او الشرط فلا يشملها ﴿اوفوا بالعقود﴾ ليقال انها مخصصة بقواعد اخرى، فكيف يحكم الشارع اذاً بصحة المعاملة الفاقدة للرضا في المقام كما يدعيه السيد الحكيم.

نعم قد يستشكل في صحة بيع المكره بحق، باعتبار فقدان الرضا، ولكن تصحيح بيعه

(١) المستمسك ١٢/ ٢٢-٢٣.

قسمان[٣٦]، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في

قائم على اساس كون الحاكم نائباً عنه في البيع لانه ولي الممتنع، او ان الشارع يلغي شرطية الرضا في بيعه، او ان بيعه مكرهاً ينزّل منزلة الرضا لكون الحق عليه .

- الرأي المختار في التشخيص هو البناء العقلائي -

والصحيح بناء على كون المعاملات جارية على البناء العقلائي، فيجب البحث في سيرتهم لتحديد ما اذا كان المتعلق على نحو وحدة المطلوب او متعدد المطلوب، والذي يتراءى من سيرتهم انهم يفرقون بين ما اذا كان العنوان مقوماً للموضوع وبين ما اذا لم يكن كذلك، فلو قال له: بعتك هذه السبيكة بشرط ان تكون ذهباً، فان الشرط في المقام مقوم للموضوع بحيث لو تخلف لم يكن الموضوع مصداقاً للعقد، وكذا لو قال له: بعتك هذه الحبوب بشرط ان تكون حنطة، وكذا لو آجره على صوم يوم الجمعة فصام يوم السبت، لان العرف يرى ان لكل يوم خصوصية تختلف عن خصوصية اليوم الآخر، وعلى خلاف ذلك لو قال: بعتك هذه الحبوب بشرط ان تكون من المزرعة الفلانية فان هذا الشرط ليس مقوّماً لها، فالعقد صحيح لان ما تعلق به يصح ان يقال أنه مصداق لما اتفق عليه، غاية ماهناك للآخر حق خيار الفسخ لتخلف الشرط او الوصف، فان قبل فانه قبول بالعقد الذي ابرم سلفاً، ولا يعد قبوله قبولاً لما لم يقع عليه العقد، بل يعد قبوله تنازلاً عن الوصف او الشرط الذي اشترطه، فهو صحيح -أي العقد- لانه عقد مرضي به، وما تخلف ليس مقوماً، وله الفسخ لتخلف ما اشترطه حسب. فكل وصف يعتبر مقوماً لمتعلق العقد عرفاً فيعد من مورد وحدة المطلوب سواء كان بنحو الوصفية مأخوذة في العقد مثل بعتك هذه السبيكة الذهبية او بنحو الشرطية مثل بعتك هذه السبيكة ان كانت ذهباً وسواء كان العقد في العين الخارجية مثل المثالين المذكورين آنفاً او في العين الكلية في الذمة مثل بعتك الحبوب بشرط ان تكون حنطة، او في الاعمال مثل آجرتك نفسي للصوم في يوم الجمعة.

[٣٦] فقد يرجع قوله المشار اليه في (المتن) الى اجارتين مرددتين، احدهما باجرة كذا، والثانية بالاجرة الاقل، وقد حكم السيد اليزدي بالبطلان للجهالة نظير ما تبناه في المسالة السابقة (ان خطته فارسياً فلك كذا وان خطته رومياً فلك كذا). وقد قلنا بالصحة على ما اخترناه وفقاً للتكييف الذي اتينا على ذكره فراجع.

ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة فيرجع إلى قوله: آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان الخ، وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت، ويشترط عليه إن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال، والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره، مضافاً إلى صحيحة محمد الحلبي. ولو قال: إن لم توصلني فلا أجرة لك. فإن كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح، ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد، وان كان على وجه القيدية بأن

وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت ويشترط عليه ان ينقص الاجرة على فرض عدم الايصال في ذلك الوقت. كما لو قال (ان اوصلتني الى كربلاء ليلة النصف فلك كذا) ويشترط عليه، انقاص الاجرة على تقدير عدم ايصاله في ذلك الوقت.

والظاهر في هذه الصورة الصحة وذلك لعموم (المؤمنون عند شروطهم) مضافاً الى صحيحة الحلبي قال: (كنت قاعداً الى قاض وعنده ابو جعفر(ع) جالس فجاءه رجلان فقال احدهما: اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفّه كراه، فلما قام الرجل اقبل اليّ ابوجعفر(ع) فقال: شرطه هذا جائز مالم يحط بجميع كراه)[1].

وعليه فيمكن ان يقال: ان مسالتنا ومورد الرواية من وادٍ واحد، وبناء على ذلك يقال بالصحة استناداً الى الرواية.

وقد سجّل كل من السيد الكلبايكاني والامام الخميني -قدس سرهما- تحفظه على انطباق الرواية على ما ذكره السيد اليزدي في المتن وذلك لتوهم ان يكون قوله (..على فرض عدم الايصال.)

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ١٣ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٢.

جعلِ كلتا الصورتين مورداً للإجارة إلا إن في الصورة الثانية بلا أجرة يكون باطلاً، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز.

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً ولكن لم يشترط على المؤجّر ذلك، ولم يكن على وجه العنوانية أيضاً واتفق انه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجرة، وان لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقي، واستحق بمقدار ما مضى، والفرق بين هذه المسألة وما مرّ في المسألة السابقة إن الايصال هنا غرض وداع، وفيما مرّ قيد أو شرط.

هو عدم الايصال كلية، أي ان الاجرة الاقل تكون مقابل عدم الايصال، ولكن مراد السيد الماتن من ذلك عدم الايصال في ذلك الوقت فتنطبق الرواية على مفروض المسالة وتكونان من وادٍ واحد.

قال السيد الكلبايكاني[1]: (اذا كان مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت فاشتراط نقص الاجرة على تقدير شرط عدمه على خلاف مقتضى عقد الاجارة ومعه لا مورد للحكم بالصحة ولا للتمسك بعموم المؤمنون، كما انه اجنبي عن مورد الصحيحة لانها وردت في الاستيجار لحمل المتاع الى موضع معين مع اشتراط الايصال في يوم كذا، وان لم يوصله حط من الأجر، ولعل مقصودة -قدس سره- هذا الفرض لكن العبارة غير وافية، ويمكن ان يكون في ذلك الوقت بعد قوله على فرض عدم الايصال وقدّمه الناسخ).

ومثل ذلك تعليق الامام الخميني[2] وان كان اعتذر للسيد الماتن .

اما لو قال: (ان لم توصلني فلا اجرة لك) فان كان على وجه الشرطية بحيث يكون متعلق الاجارة هو الايصال في يوم كذا، واشترط عليه عدم الاجرة على تقدير المخالفة صحّ ذلك الشرط، وكان ذلك تاكيداً لمقتضى العقد وليس شرطاً زائداً عليه.

هذا بخلاف ما اذا كان ذلك على نحو القيدية بان جعل كلتا الصورتين مورداً للاجارة في الاولى باجرة كذا والثانية بلا اجرة فيكون ذلك باطلاً وذلك لان الاجارة بدون اجرة باطلة حتماً.

---

(١) العروة الوثقى ج ٢/٤٠٤ وبهامشها تعليقات عدد من المراجع، مصدر سابق.

(٢) نفس المصدر.

٢- فصل

الإجارة من العقود اللازمة[٣٧] لا تنفسخ إلا بالتقايل أو شرط الخيار لاحدهما

- أدلة أصالة اللزوم في العقود -

[٣٧] الاصل في العقود هو اللزوم الا ما قام عليه الدليل بالخصوص، مثل عقد الهبة والشركة والمضاربة وغيرها من العقود الجائزة، وذلك اولاً من جهة السيرة العقلائية إذ قامت سيرتهم علىاساس ان اي تعاقد بين شخص واخر وفي اي مجال سواء كان يتصل بالجانب المالي او غيره فان العقلاء يلزمون المتعاقدين بالسير على مقتضى ما تعاقدوا عليه، بحيث يعتبرون أي فسخ من جانب او طرف واحد نقضاً للعقد او الميثاق.

وعليه فالوفاء بالعقود والمواثيق من الامور التي قام عليها النظام الانساني العام، سواء في المعاملات المالية او المعاهدات العامة وغير ذلك، ونحن نعرف ان هذه الارتكازات العقلائية افرزت كثيراً من النظم ولعلها تنطلق من الفطرة، بحيث لا يختلف عليها مجتمع وآخر.

هذا من جهة السيرة العقلائية، وقد يستدل على أصالة اللزوم بقوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾، اذ يدل على وجوب الوفاء بالعقود، سواء قلنا بان الآية ظاهرة في الحكم التكليفي او انها ظاهرة في الحكم الوضعي الذي يعني لزوم العقد.

ولا يمكن الالتزام بانها ظاهرة في الصحة فقط كما ادعاه بعض الفقهاء، لان الوفاء يتجاوز معنى الصحة، لان معناه - اي معنى الوفاء بالعقد - هو اتمامه والسير علىطبقه، وهو كاف في الدلالة على لزومه وعدم جواز فسخه من طرف واحد.

ولكن قد يستشكل في دلالة الآية على اصالة اللزوم، لان وجوب الوفاء يتفرع على بقاء الموضوع، فاذا تعرض العقد للفسخ فلا موضوع في المقام، اذ لا عقد ليجب الوفاء به لان العقد ينحل طبقاً لما تعرض له من الفسخ، وعليه فلا يشمله قوله تعالى ﴿اوفوا بالعقود﴾، وقد يستشكل تارة اخرى في دلالتها - ايضاً - على اللزوم، فانها تدل على الوفاء بالعقد، بمعنى السير والعمل على طبقه، فان كان لازما وجب السير على طبقه والوفاء به، وان كان جائزاً

او كليهما إذا اختار الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتيّة جائزة[٣٨] يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف احدهما فيما انتقل اليه.
(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة، ولا تنفسخ

وجب السير على طبقه اي طبق العقد وهو حسب الفرض جائز وليس لازماً.

ولكن هذا الكلام غير تام لان ﴿اوفوا بالعقود﴾ تمنع من الفسخ اصلاً بمعنى اذا كان ثمة عقد في المقام فعلى المتعاقد ان يتمه، وعليه فاللزوم والجواز حكمان للعقد، لا من خصائص العقد، فاذا قال ﴿اوفوا بالعقود﴾ فكانه قال (كل عقد لازم) لا يجوز للمتعاقد فسخه منفرداً.

وعليه يمكن القول بان لزوم العقد من الامور الواضحة التي لاتحتاج إلى كبير جدل، ولسنا بحاجة لاثبات اصالة اللزوم إلى التمسك بالاستصحاب، اذ لاتصل النوبة اليه بعد فرض التوفر على دليل اجتهادي.

ويمكن الاستدلال على اصالة اللزوم بالروايات، ومن ذلك ما عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب إلى ابي الحسن علي بن محمد العسكري(ع) -يعني الهادي- في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه باجرة معلومة ليخيط له، ثم جاء رجل فقال: سلم إبنك مني سنة بزيادة، هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا؟ فكتب (عليه السلام) يجب عليه الوفاء للاول مالم يعرض لابنه مرض أو ضعف[١].

وما عن علي ين يقطين قال: سالت أبا الحسن(ع) عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل ؟ قال : الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه، والخيار في أخذ الكراء الى ربها انشاء اخذ وانشاء ترك[٢].

- الاجارة المعاطاتية -

[٣٨] وقع الكلام في الاجارة المعاطاتية، هل هي لازمة او جائزة، بعد تسالمهم على لزوم عقد الاجارة لو كان باللفظ. وقد حكم السيد اليزدي -كما في المتن- على الاجارة المعاطاتية بالجواز، وان حكمها حكم العقود الجائزة التي لاتلزم الا بالتصرف.

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ١٥ من ابواب الاجارة حديث١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، كتاب الاجارة، باب٧ من ابواب الاجارة حديث١. الرواية صحيحة.

....

ولذلك استشكل بعضهم بناء على القول بالجواز في تحول الاجارة المعاطاتية الى اللزوم بناء على اشتراط التصرف الذي قيده بعضهم -كما عن السيد الكلبايكاني[١]- بالتصرف بمعنى التلف او التصرف المغيّر، حيث ان المنفعة متجددة لا يمكن التصرف بها واتلافها دفعة واحدة.

وقد نشأ هذا الجدل بناء على مبنى القدماء في افادة المعاطاة الملك المتزلزل، وهو ما ادعي عليه الاجماع، وقد حاول بعض المتأخرين - النائيني - التفريق بين اللفظ والفعل، اذا ادعى ان اللفظ دال على اللزوم بلوازمه. اما الفعل فلا يدل على شيء من هذا القبيل ان امكن.

ويمكن المناقشة في دعوى اجماع العلماء على افادة المعاطاة الملك المتزلزل، اذ الاجماع المنقول عنهم هو افادتها الاباحة. وان حاول الشيخ الكركي تأويل كلماتهم لصالح القول بافادة الملك المتزلزل. ولذلك فمن ادعى الاجماع على ذلك فهو يدعيه تبعاً للشيخ الكركي. وفضلاً عن ذلك يمكن المناقشة في الاجماع نفسه -على فرض صحته- اذ لعله اجماع يرجع إلى ما عرف عن بعضهم من التعليل لافادة اللفظ اللزوم وعدم افادة الفعل له، مع ان كلماتهم في الملك غير ظاهرة، بل هي ظاهرة بالاباحة كما اشرنا اليه.

- الرأي المختار -

وأما ما يدعيه البعض من ظهور العقد اللفظي في اللزوم، فهو محل تامل بل نقاش، لان الظهور ينشأ اما من كثرة الاستعمال او كون اللفظ موضوعاً للزوم، أما كون اللفظ موضوعاً للزوم، فهو غير صحيح لان قول البائع (بعت) أي ملكت، ولا يدل على اللزوم، لأن اللزوم اصلاً خارج عن إطار المعنى كلية، وانما استفيد اللزوم من القرائن. وأما كثرة الاستعمال بحيث تشكل عرفاً عاماً يقتضي اللزوم، فهو سواء في العقد اللفظي والفعل، فكما ان اللفظ يختزن دلالة على اللزوم كذلك الفعل يختزن مثل هذه الدلالة، بل اصبحت دلالة الفعل اكثر بحيث يكفي -الآن- في حياة الناس التعامل وفقاً للمعاطاة دون اللجوء الى العقود اللفظية، التي هجرت من حياة الناس بشكل كبير جداً.

وعليه فلا فرق بين اللفظ والفعل في إفادة اللزوم، خاصة بلحاظ السيرة العقلائية التي لاترى أي فرق بين اللفظ والفعل، ولا ينظر العقلاء اليهما -أي اللفظ والفعل- الا بوصفهما

---

(١) من تعليقته على متن العروة الوثقى، ج٢ ، ص٤٠٥، مع عدد من المراجع، مصدر سابق.

الإجارة[٣٩] به فتنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع[٤٠]، لان نقص المنفعة عيب،

وسيلة من وسائل انشاء المعاملة ودلالة هذا الانشاء على الالتزام ومن ثم يحكم العقلاء باللزوم من دون فرق بين اللفظ أو الفعل.

[٣٩] إذ يملك المالك العين والمنفعة، ولا تنافي بينهما فكما يمكنه نقل ملكية المنفعة الى المستاجر، كذلك يمكنه نقل ملكية العين الى المشتري، غاية ما هناك، تنتقل العين الى المشتري مسلوبة المنفعة لان ملكية المنفعة ملكية مستقلة ولا تاثير لنقل ملكية العين الى المشتري عليها فلا تنفسخ، كما لو اشترط البائع على المشتري السكنى في العين (الدار) لمدة عشر سنوات.

ويدل عليه ما عن أبي همام أنه كتب الى ابي الحسن(ع) في رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع، وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله ورثة، هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت، أو يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي إجارته؟ فكتب (ع) يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي إجارته(١).

وما عن ابن أبي عمير عن حسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى(ع) قال: سالته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم، قلت له: فان احتاج يبيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال: لاينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي (عليه السلام) يقول: قال ابو جعفر(ع): لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى، ولكن تبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط، وكذا الاجارة. قلت: فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر، قال: على طيبة النفس وبرضا المستاجر بذلك لا باس(٢).

- رأي السيد اليزدي ومناقشته -

[٤٠] لو كان المشتري جاهلاً بالاجارة ثبت له الخيار، وثبوته مما لا إشكال فيه عند الأصحاب، ولكن البحث عندهم في نوع هذا الخيار ومقتضاه، فهل هو خيار العيب أو خيار تخلف الشرط، والسيد الماتن يميل الى كون الخيار الثابت للمشتري هو خيار العيب لان نقص

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٤ من ابواب الاجارة حديث١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٤ من ابواب الاجارة حديث٣. الرواية صحيحة.

....

المنفعة عيب، فيقتضي ذلك ثبوت الخيار له من هذه الجهة، ولكنه -أي السيد اليزدي- يقصر حق المشتري في خيار الفسخ بمعنى الردّ او الامضاء، دون ثبوت الارش في المقام، لان الارش ثابت في العيوب الحقيقية التي هي النقص أو الزيادة في الخلقة الاصلية مثل العمى والعرج وغير ذلك، والعيب في هذا الفرض عيب حكمي -اذا صح التعبير- اذ لم يغير من شكل وحقيقة الشيء.

وعليه فلا يحق للمشتري سوى الردّ لجهة العيب او الامضاء من دون الارش، لان الارش ليس من شؤون الخيار وانما دلّ عليه الدليل الخاص.

ويرد على ما ذكره السيد اليزدي: اننا لا نتصور الفرق بين العيب الحقيقي والحكمي لان العقلاء ينظرون الى العيب الحقيقي والحكمي على حد سواء، لان كلاً منهما ينقص العين من الانتفاع، فيشمله ما دلّ على خيار العيب، سواء قلنا ان دليله الروايات او تباني العقلاء على وجود شرط ضمني بسلامة موضوع العقد، فيحق للمشتري عندئذٍ الامضاء مع المطالبة بالارش او الرد وفسخ المعاملة، اما كون الارش ثابتاً بدليل خاص فهو محل تامل، اذ لا فرق بين ثبوته في العيوب الحقيقية وبين ثبوته في العيوب الحكمية اذ ان ملاك ثبوته فيهما واحد، وهو جبر العيب، ولذلك لا نتصور عنصراً تعبدياً في وجوب الارش في العيوب الحقيقية دون الحكمية، لان ما يريده الشارع هو التاسيس لمشروعية اخذ الفارق بين حالة السلامة وحالة العيب، وهو امر لا يختص ولا يتعقل ان تختص به العيوب الحقيقية دون العيوب الحكمية، بل تستوي الحكمية والحقيقية في الملاك، لان فوات الصفة كفوات الجزء بلا فرق بينهما، ولذلك يحكم العقلاء بمشروعية اخذ الفارق (الارش) في الحالتين معاً، لان البائع انما باع بشرط السلامة من العيوب الحقيقية او الحكمية، وبمعنى آخر بشرط السلامة من كل عيب يمكن ان يؤثر على الانتفاع بالشيء موضوع العقد.

اما كون الروايات تختص بالعيوب الحقيقية، فهو محل تامل ايضاً لانها مورد الاجابات على أسئلة المستفتين، ولكن علماءنا بحكم تخوفهم من اشكالية القياس جعلوا القاعدة في مورد الروايات، وفي غيرها -أي مورد العيوب الحكمية- على خلاف القاعدة، ولكن مناسبات الحكم والموضوع تنفي ان يكون للعيوب الحقيقية خصوصية في المقام، بل ان هذا الارتكاز العقلائي لا يفرق بين حالة ما اذا كان العيب حقيقياً وحكمياً.

ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيّراً بين الردّ والارش فليس له إن لا يفسخ ويطالب بالارش فإنّ العيب الموجب للارش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه، مثل العمى والعرج، وكونه مقطوع اليد، أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لاعيب فيها، وأما لو علم[٤١]المشتري انها مستأجرة ومع ذلك اقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضا، نعم لو اعتقد[٤٢]كون مدة الإجارة كذا مقداراً فبان انها ازيد له الخيار

هذا كله الا اذا ثبت في المقام اجماع في ثبوت الارش في العيوب الحقيقية دون العيوب الحكمية، ولكنه لو ثبت فهو اجماع ناشيء من الوجوه المذكور بعضها لتعليل ثبوتها في الحقيقية دون الحكمية، كما هو تعليل السيد اليزدي.

وعليه فلا مانع -مع عدم الاجماع- من ثبوت الارش في المقام بناء على كونه من خيار العيب.

نعم حاول السيد الخوئي -رحمه الله- ارجاعه الى تخلف الشرط الضمني حيث يرى ان هناك بناءات عقلائية في عالم المعاملات، بحيث اذا باع احدهم بضاعته، فهو انما يبيع بشرط ان يحفظ ماليته، او بالطريقة التي تحفظ ماليته، فاذا لم يزد في ماليته، فلا اقل من حفظها وعدم تعرضها للخسارة، ولذلك يقبلون بثمن المثل على اقل تقدير، والا طالب المتعاقد الاخر بالفسخ، وعليه ففي حالة ما اذا اشترى عيناً مسلوبة المنفعة وكان جاهلاً بعقد الاجارة، يتخلف هذا الشرط الضمني الارتكازي الذي اغنى وضوحه عن التصريح به، ويكون المشتري بالخيار بين الامضاء او الفسخ لتخلف هذا الشرط، ولا محل لخيار العيب في المقام(١).

ولكن ما يذكره السيد الخوئي في تصوير هذا البناء العقلائي كافٍ لاثبات خيار العيب، لان العيب واقع على كل تقدير في حالة ما اذا كان حكمياً، بل قد يكون العيب الحكمي اكثر تاثيراً في المنع من الانتفاع من العيب الحقيقي في بعض الحالات.

[٤١] لان ثبوت الخيار مشروط بالجهالة، ومع علمه أسقط شرط السلامة من العيوب.

[٤٢] كما لو كان معتقداً انها مستاجرة لسنة فبان انها مستاجرة لخمس سنوات، فله الخيار لانه اسقط خياره لسنة واحدة، فله الخيار بلحاظ المقدار الزائد لانه لم يسقطه لهذه

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ١١٦.

أيضا، ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدّة إلى البائع لا إلى المشتري[٤٣]، نعم لو اعتقد البائع[٤٤] والمشتري بقاء مدة الإجارة وان العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبين إن المدّة منقضية، فهل منفعة تلك المدّة للبائع حيث انه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري لانها تابعة للعين مالم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء،

المدة الزائدة، وعليه فيثبت له خيار الفسخ.

[٤٣] قد يقال برجوعها الى المشتري، والوجه في ذلك ان المنفعة تابعة للعين، وكذا ملكيتهما، فاذا نقل البائع العين الى المشتري، فطبيعة العين تقتضي انتقال المنفعة اليه الا مع المانع، كما لو كانت مسلوبة المنفعة، فاذا اشترى المشتري داراً مسلوبة المنفعة لمدة معينة ثم فسخ المستاجر الاجارة، رجعت المنفعة اليه لانها تابعة الى العين، اذ المقتضي موجود والمانع مفقود حسب الفرض.

وقد مال الى هذا السيد الحكيم[١] -رحمه الله- وحكى عن العلامة احتماله في التذكرة، ولكن يرد عليه ان هذه التبعية مما لم يرد عليها نص شرعي، بحيث يكون الانسان مالكاً للمنفعة كلما كان مالكاً للعين، وانما تتحدد ملكيته لهما باعتبار السبب الذي يقتضي ملكيتهما معاً او لايقتضي ملكيتهما معاً، فالحيازة مثلاً سبب لتملك العين، وهي سبب لتملك المنفعة، والعقد سبب لتمليك العين وسبب لتمليك المنفعة، فاذا كان العقد سبباً لتمليك العين دون المنفعة فلا مقتضي اصلاً لملكية المنفعة.

وفي المقام ملك العين بالعقد ولم يملك المنفعة لانه اشتراها مسلوبة المنفعة، فهو لم يملكها بأي سبب من الاسباب، لانه حسب الفرض لم يملكها -العين- مطلقاً، فلو فسخ المستاجر الاجارة، فبأي سبب يحق للمشتري المطالبة بالمنفعة، ولا اقتضاء لملكية المنفعة اصلاً.

وعليه ترجع المنفعة الى البائع، لانه هو المالك حسب الفرض، اذ لم ينقل الى المشتري سوى العين، والمنفعة باقية على ملكيته.

[٤٤] اذ أقدمنا على اساس سلب المنفعة، وتبين لهما بعد ذلك انقضاء الاجارة، فتكون العين خلية. وعليه فقد يقال بان للمنفعة ملك للبائع باعتبار انه باع العين مسلوبة المنفعة، ولو

(١)مستمسك العروة الوثقى ج١٢/ ٣٠.

والمفروض عدمها وجهان، والاقوى الثاني نعم لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّة كان لما ذكر وجه، ثم بناء على ما هو الاقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع خيار أو لا، وجهان[٤٥]، لا يخلو أوّلهما من قوّة خصوصاً إذا اوجب ذلك له الغبن، هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أما لو بيعت عليه ففي

باعتقاد بقاء الاجرة، فترجع المنفعة له بعد الفسخ.

وقد يقال بانها للمشتري لان المنفعة انما تخرج عن ملك المشتري اما بالاستثناء او الاجارة، والمفروض لا استثناء، ولا إجارة حسب الفرض لانها فسخت، فترجع بعد الفسخ الى المشتري. ومال الى هذا الوجه السيد اليزدي، وقد مال السيد الخوئي في تعليقته على العروة الوثقى الى الاول، والاساس فيه ان البائع لم يملّك المشتري المنفعة اصلاً فلا سبب للتمليك في المقام ليقال بعودة المنفعة اليه، اذ لا مقتضي، لان العقد هو سبب الملكية، ولم يملكه على الفرض سوى العين، والعقود تابعة للقصود، فترجع المنفعة الى البائع لانه هو المالك للعين، وهذا لا يختلف سواء كان عقد البيع على اساس إعتقاد بقاء مدة الاجارة او بنحو اشتراط مسلوبية المنفعة، والظاهر هو ان ما ذكره السيد الخوئي هو الاقرب الى الاعتبار.

[٤٥] ثم انه بناء على ما اختاره السيد اليزدي من رجوع المنفعة الى المشتري، فهل للبائع الخيار في الفرض المذكور، بعد تبين وانكشاف الواقع لهما، حيث كانا يعتقدان انها مسلوبة المنفعة الى كذا مدة فبان انها مسلوبة الى مدة اقل منها؟

اقول: تارة يفرض في المقام ان ثمة فرقاً بين قيمة العين مسلوبة المنفعة وقيمتها مع المنفعة، بحيث يعد هذا الفرق فاحشاً، فلا اشكال في ثبوت خيار الغبن للبائع، قولاً واحداً. ولكن الكلام في غير هذا المورد فهل يثبت للبائع خيار تخلف الشرط أو لا بعد فرض انكشاف الواقع؟

ربما يقال بان له ذلك على اساس انه باع العين مسلوبة المنفعة الى مدة كذا فبان خلاف ذلك، وكانه باع بشرط ان تكون مسلوبة المنفعة الى تلك المدة، فاذا اتضح الخلاف تخلف الشرط، فيثبت خيار الشرط.

وقد ناقش بعض الفقهاء في هذا الوجه، والتزموا عدم ثبوت الخيار للبائع سوى ما يثبت له من خيار الغبن، لان خيار الشرط انما يثبت له اذا كان ثمة شرط او وصف مذكور في العقد او المبني عليه العقد، ومجرد اعتقادهما -حسب الفرض- ليس شرطاً ولا وصفاً من هذا

انفساخ الإجارة وجهان[٤٦]، اقواهما العدم، ويتفرع على ذلك امور: «منها»: اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ. و«منها»: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة. و«منها»: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدّة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين، وان كانت مما لا ترث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع، و«منها» رجوع المشتري بالإجرة لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة، فان تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة، ويوجب الرجوع بالعوض وان كان تلف العين عليه.

القبيل، فلا خيار بعد الانكشاف.

ولكن يمكن ان يقال ان الظاهر هو اقدامهما على بيع العين مبنياً على كونها مسلوبة المنفعة، فهو من قبيل الشرط، فاذا تخلف هذا الشرط، كفى في المقام ثبوت الخيار له.

والامر سهل لان المبنى غير صحيح وفقاً لما اخترناه.

[٤٦] ولو باع مالك العين، هذه العين -مسلوبة المنفعة- على المستاجر نفسه فهل تبطل الاجارة في المدة الباقية او لا؟

قد يقال بانفساخ الاجارة، وذلك لانه يلزم من بقاء الاجارة وحدوث عقد البيع توارد علتين على معلول واحد، لان المشتري (المستاجر) يملك المنفعة بسبب عقد البيع، وملكية العين تقتضي ملكية المنفعة بالتبع، هذا من جهة، ويملكها بسبب عقد الاجارة من جهة اخرى، وهذا يعني ان كل سبب يؤثر تاثيراً استقلالياً في المعلول وهو مستحيل، وعليه يحكم بالبطلان.

وربما قيل بالبطلان باعتبار ان المشتري عندما يدفع الاجرة للبائع، فانه يدفع الاجرة على منفعة يملكها، فتقع الاجارة بين المنفعة التي يملكها المشتري بتبع العين وبين ماله وهو الاجرة.

ولكن هذه الاشكالات لا اساس لها من الصحة، والوجه في ذلك، ان للمنفعة اعتباراً في الملك، كما ان للعين اعتباراً في الملك، ولذلك يمكن التفكيك والفصل بين الملكيتين، والمفروض ان المنفعة انتقلت اليه بسبب عقد الاجارة وفي وقت كان مالك العين مالكاً لها، فاذا اشترى المستاجر العين بعد ذلك فانه يشتريها مسلوبة المنفعة بمقتضى عقد الاجارة، فلامعنى للتوارد في المقام.

كما ان المنفعة تتبع العين اذا لم تكن مستثناة، والفرض خلاف ذلك، لانه باعه العين

(مسألة ٢): لو وقع البيع والإجارة في زمان[٤٧]واحد كما لو باع العين مالكها على شخص وآجرها وكيله على شخص آخر، واتفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معاً، ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة، كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تمليك المنفعة فيصح البيع على إنها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع وجوه: أقواها الأول لعدم التزاحم فانّ البائع لا يملك المنفعة وانما يملك العين، وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة.

(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجِّر ولا بموت المستأجر على

مسلوبة المنفعة.

وفي تعليقة السيد الكلبايكاني يقول: (اعتبار الاضافة المعتبرة بين العين والمستاجر بينها وبين المالك في غاية الاشكال، وكذا اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لمالك العين كما نبه عليه غير واحد من اساطين الفن فالاحوط التصالح في منفعة تلك المدة)[١].

وأي اشكال في المقام، اذ ان عالم الاعتبار خفيف المؤونة، وعالم اعتبار الملكية تابع للاسباب.

[٤٧] في المسألة وجوه، هي صحتهما معاً، باعتبار انتقال المبيع الى المشتري مسلوب المنفعة، مع ثبوت الخيار له لتخلف الوصف، او بطلانهما معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، او بطلانهما معاً بالنسبة لملكية المنفعة، فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع فيصح البيع وتبطل الاجارة.

ومال السيد اليزدي الى الاول وحكم بالصحة لعدم التزاحم، والوجه في ذلك ان المنفعة وان كانت متاخرة بلحاظ عقد البيع بسبب التبعية، الا انها في عرض واحد مع العين بسبب الاجارة، ولذلك فلا تزاحم في المقام.

وقد اشكل السيد الخوئي[٢]على ذلك، على اساس ان التقدم والتاخر لا بد وان يحصل بملاك ما ومناطٍ ما، لا مجرد التاخر والتقدم لاي جهة من الجهات، فالنار والتراب في عرض واحد، والحرارة متاخرة عن النار، ولكن هذا لا يقتضي تقدم التراب على الحرارة اذ لا ملاك ولا

---

(١) العروة الوثقى، تعليقة السيد الكلبايكاني وعدد من المراجع ج٢/ص٤٠٦.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص١٢٩.

الأقوى[٤٨]، نعم في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته

مناط للتقدم، وفي المقام صحيح ان المنفعة متاخرة بلحاظ عقد البيع عن المنفعة بحكم التبعية -وهو ملاك التقدم والتاخر- ولكن المنفعة بلحاظ عقد الاجارة في عرض واحد مع عقد البيع، فيقع التزاحم ولا مرجح في المقام.

وعليه فيتساقطان بالاضافة الى هذا الاثر لتزاحم العقدين في تمليك المنفعة، وتبقى المنفعة في مدة الاجارة على ملك البائع لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحمة، وكذلك يبقى تمليك العين المجردة عن المنفعة لعدم المزاحم فتنتقل الى المشتري مع ثبوت الخيار له لتخلف الوصف.

ومع التسليم بما ذكره السيد اليزدي من التقدم والتاخر، فانه لا عبرة له في الاحكام الشرعية، لانها تابعة لموضوعاتها خارجاً، والمفروض وقوع الاجارة والبيع في آن واحد، والعبرة للتقدم والتاخر الزماني، ولما كان في وقت واحد وقع التزاحم بينهما وحكم عليهما بالبطلان.

ولعل ما يذكره السيد الخوئي هو الاقرب الى الصواب وهو الوجه الثالث من باقي الوجوه التي ذكرها السيد اليزدي.

- أثر الموت على عقد الاجارة -

[٤٨] المشهور -عن غير واحد- بطلان الاجارة بموت المؤجر او المستاجر، بينما فصل عدد من الفقهاء بين موت المؤجر فلا تبطل، وموت المستاجر فتبطل، الا ان المعروف بين المتاخرين عدم البطلان.

والتحقيق في هذه المسالة من خلال القاعدة بعيداً عن اقوال الفقهاء هو عدم البطلان، لعدم الدليل عليه، لان المالك يملك العين ملكية مطلقة، غير محددة، وكذا ملكيته للمنفعة ملكية مطلقة مرسلة غير محددة بوقت معين، وليس ثمة دليل خاص على تحديد ملكيته لهما -أي العين والمنفعة- حتى تحديدهما بعمره وحياته، ولذا صح له ان يؤجر العين لمدة ازيد من المدة التي يتوقع ان يعيش فيها، غاية ما هناك تنتقل ملكيتهما الى ورثته بعد موته.

اما المستاجر فالامرذاته، فله ان يملك المنفعة ملكاً مرسلاً ومطلقاً دونما تقيد، لان الفرض انه لم يقيد بالموت.

ولكن البعض استدل على بطلان الاجارة بموت المؤجر بوجوه منها:

اولاً: ان مالك العين له تمليك منافعها ما دامت العين مملوكة له، ولذا لو تلفت العين

....

بعد الاجارة تنفسخ الاجارة من حين تلف العين، فاذا خرجت العين من ملكه بالموت وانتقلت الى الورثة لما كانت المنافع باقية على ملكه، اذ بانتقال العين تنتقل المنافع وعليه تنفسخ الاجارة، أي لا فرق بين حالة تلف العين وحالة الموت لان، كلا منهما تكشف عن انه لم يكن مالكاً فتنفسخ الاجارة.

لكن يرد على هذا الوجه انه مبنيٌّ على ان المالك يملك المنفعة ملكية محدودة على اعتبار ان الملك محدود بالموت، ولكن المبنى لا دليل عليه، وفي غياب الدليل على الملكية المقيدة، تبقى الملكية مرسلة مطلقة.

وقياسها على صورة ما اذا تلفت العين قياس مع الفارق، لان صورة التلف تعني عدم المنفعة كلية، فينكشف بطلان الاجارة لعدم وجود المنفعة، أي انها سالبة بانتفاء الموضوع، لا من حيث ان الملكية مقيدة.

ثانياً: إن زمان الاجارة جزء من المقتضي او شرط لتاثير العقد، ولذا تبطل بتلف العين ولو بعد القبض فاذا مات المؤجر بطلت الاجارة، اذ مع مصادفة متمم السبب للموت لا معنى للتاثير، كالموت قبل القبض في الصرف.

ويرد عليه ان لا دليل على شرطية مضي زمان الاجارة لتصحيح العقد، وقياسه على الصرف قياس مع الفارق، وقد دل عليه الدليل.

ثالثاً: ان المستاجر رضى على ان يستوفي المنفعة من ملك المؤجر، فلا رضا في ملك غيره، لان العين انتقلت الى الورثة.

وهذا استدلال غريب، اذا لا شرط في المقام بمقتضاه يبقى المستاجر منتفعاً بالعين مع المؤجر، بحيث لو انتقلت الملكية لغيره انفسخ ذلك العقد، وانما يكفي في تحقق الملك-وهو ملك المنفعة في المقام- ان يملك من مالك العين حال تمليك المنفعة له، اما تبدل الملكية وانتقالها الى الورثة فغير مؤثر ولايشترط رضا جديد، اذ لا عقد جديد في المقام، ليقال لم يحصل رضا بين المستاجر والورثة، والمفروض ان ملكية (الاصيل) المؤجر مطلقة غير مقيدة، وقد ملكه المنفعة ملكية مطلقة أيضاً.

- الرأي المختار -

وعليه فلا دليل على البطلان فيما اذا مات المؤجر، يبقى إدّعاء البعض بطلان الاجارة

• •

بموت المستاجر، والوجه في ذلك، اولاً: ما مرّ في الوجه الثاني من الوجوه المتقدمة، وثانياً: إنّ الاجرة تتعذر بموت المستاجر، لان العقد يقتضي ان يطالب المؤجر المستاجر بالاجرة فاذا مات فلا مطالبة.

وهو كما ترى، اذ العقد جعل الاجرة في ذمته، فحالها حال ديونه تؤخذ من تركته.

نعم يمكن الاستدلال برواية ابراهيم بن محمد الهمداني انه قال: (كتبت الى ابي الحسن(ع) وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطي الاجرة -الاجارة- في كل سنة عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الاجرة -الاجارة- ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها، هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت، ام تكون الاجارة منقضية (منتقضة) بموت المرأة؟ فكتب(ع) ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة، فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى)[1].

وقد اختلف الاصحاب في سندها ودلالتها، فقد وثقها بعض، وضعفها بعض آخر، وممن ضعفها السيد الخوئي.

واختلفوا في دلالتها، فبعضهم اعتبرها دليلاً على البطلان، وبعضهم اعتبرها دليلاً على الصحة. ووجه البطلان قوله(ع): (فلِورثتها تلك الاجارة) أي من حقهم ان شاؤوا انفذوها او ابطلوها، ووجه الصحة قوله(ع) المشار اليه أي ان الاجارة من حقهم كما هو الامر في كل ما يعود الى الميت، وعبّر بذلك باعتبار ان ملكيتهم هذه بآثارها وهي الاجر (ماترك الميت من حق فلوارثه). ولعله هو الاظهر.

اما في السند فعلى مختارنا من ان قيمة الرواية بوثاقتها لا بوثاقة الراوي، فالرواية صحيحة، اذ لا يحتمل في مثلها أي نوع من انواع الكذب واي داعٍ من دواعي الوضع، ولذلك اذا كان جميع رواتها ثقاة -غير الهمداني- باعتبار عدم ورود المدح ولا القدح فيه- فان الرواية صحيحة، لانه لو كان محلاً للقدح لذكر، اما المدح فقد يهمل احياناً.

ومهما يكن من أمر، فالرواية لم تكن ظاهرة في البطلان، ان لم تكن في الصحة اظهر، ولو دار الامر بين الصحة والبطلان فهي مجملة، فيرجع الى القواعد، وهي تقتضي الصحة.

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٥ من ابواب احكام الاجارة حديث ١. الرواية ضعيفة.

بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لان الملكية محدودة[٤٩]، ومثله ما لو كان المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حياً[٥٠]، بخلاف ما إذا كان المؤجِّر هو المتولي للوقف وآجر لمصلحة البطون إلى مدة، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة[٥١]، وكذا تبطل إذا آجر نفسه[٥٢] للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها، فانه إذا مات لا يبقى محل للإجارة، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة، أو عمل آخر

[٤٩] وهذا واضح لان كل طبقة من طبقات الوقف الذري تملك ملكية محدودة بزمن محدد، وهو حياة افراد تلك الطبقة، فاذا مات انتقلت تلقائياً الى الطبقة الاخرى، فملكية الطبقة اساساً مقيدة، ولا مقتضي للبقاء بعد الموت، فتبطل الاجارة.

[٥٠] وملكية الموصى له بالمنفعة مثله مثل البطون في الوقف الذري، لان ملكيته للمنفعة مقيدة بحياته فاذا مات انفسخت الاجارة.

[٥١] هذا كله بخلاف ما اذا كان المؤجر ولياً، خاصاً او عاماً، فاذا كانت العين مثلاً مشرفة على الانهيار فآجرها الولي لمصلحة البطون، فهي اجارة او تصرف تشمله ولايته، فلا يعتبر متجاوزاً، فاذا مات لم تنفسخ الاجارة، لانه آجرها بحكم نيابته عن الجميع، وولايته تتسع لذلك.

نعم حكم السيد الكلبايكاني في هذا الوجه بالتامل(١)، والوجه في ذلك ان الولاية خاصة بحياته فلا تتعدى الى ما بعد الحياة، ولكن هذا التامل كما ترى، لانه لم يحدد للولي تصرفاته في ما هو مولى عليه، وانما الولي يراعي مصلحة ماولي عليه، وبما يحفظ مصلحة البطون، والمفروض ان مصلحة البطون في مثل هذه الاجارة، فتدخل في صلاحياته، فالولي (الخلف) يتولى العين مسلوبة المنفعة بحكم ولاية الولي السلف (المتوفى).

[٥٢] كما لو استاجره سكرتيراً خاصاً لتحديد اعماله وادارتها، فاذا مات لا يبقى محل للاجارة، لانه مستاجر لممارسة السكرتارية بنفسه، وكذا اذا مات المستاجر، كما لو كان استاجر ممرضة لتمريضه فمات، فيكون الفرض من قبيل القضية السالبة بانتفاء موضوعها.

وقد فصّل الشيخ النائيني بين حالتين، فحكم في واحدة منها بالبطلان والاخرى

---

(١) العروة الوثقى ج٢/ص٤٠٨، تعليقة السيد الكلبايكاني وعدد من المراجع.

متعلِّق به نفسه، ولو جعل العمل في ذمته[٥٣] لا تبطل الإجارة بموته، بل يستوفى من تركته، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلاً للعمل، بل كان مالكاً له على المؤجِّر، كما إذا اجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فانه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل، واذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته،ويكون للمؤجِّر خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته[٥٤].

بالصحة، يقول: (يختص البطلان بما اذا كان متعلق الاجارة هو منفعة نفسه، ولو كان المتعلق هو الخدمة ونحوها كلياً وشرط المباشرة بنفسه فللمستاجر الخيار).

وقد ناقش في ذلك السيد الحكيم بناء على انّ شرط المباشرة راجع الى تقييد المنفعة، وان التقييد في الكليات على نحو وحدة المطلوب فلا خيار، الا ان تكون العبارة المؤدية الى التقييد ظاهرة في كونه على نحو تعدد المطلوب(١).

ومثل ذلك مناقشة السيد الخوئي، اذ اعتبر ما فرضه الشيخ النائيني في الشق الثاني فرضاً نادراً لانه خلاف الارتكاز العرفي، خاصة وان الشيخ نفسه صرح بأن الشروط في باب الاعمال والكليات راجعة الى التقييد وان كانت بلسان الشرط، وعليه فلو آجر نفسه لخدمة واشترط المباشرة رجع ذلك في الحقيقة الى جعل متعلق الاجارة هو خدمة نفسه، واما الايجار على الخدمة الكلية سواء أكانت منه ام من غيره، واشتراط المباشرة على سبيل الالتزام في الالتزام فهو امر ممكن وقابل للتصور لكنه خارج عن المرتكز العرفي(٢).

وما افاده السيد الخوئي في ردّ الشيخ النائيني هو الحق في المقام.

[٥٣] اذ لا وجه للبطلان لان متعلق الاجارة عمل كلي في ذمة الاجير، فلا يؤثر موته على الاجارة ويؤخذ بدله من تركته كسائر الديون، وكذا المستاجر كما لو استاجر سائق سيارة فمات المستاجر فالورثة يملكون على الاجير ذلك العمل. إذاً القاعدة تقتضي الصحة، لان الاجارة في المقام غير مقيدة، والمفروض ان المنفعة قابلة لان تمتد من دون ارتفاع موضوعها.

[٥٤] الشرط يمكن ان يتصور على نحوين: تارة على اساس انه التزام في التزام، كما لو

---

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج١٢/٣٥.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٣٦.

....

التزم ان يؤجره الدار والتزم في ضمن ذلك بان يسكن هو لا غيره، وتارة اخرى، اجره على نحو القيدية كما لو آجره على سكنى الدار بنفسه، فيكون متعلق الاجارة سكناه هو لا غير.

فاذا كان سكناه ماخوذاً على نحو القيدية فلا اشكال في بطلان الاجارة بموت المستاجر، واما اذا كان على نحو الشرطية فلا تبطل.

وللسيد الخوئي تفصيل[١] في المسالة، فقد تكون المباشرة ملحوظة على وجه القيدية بحيث يكون المستاجر عليه خصوص السكنى الصادرة من شخص المستاجر، ولا ريب في البطلان بموت المستاجر، لان ذلك كاشف عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الاول، لانها غير مقدورة وممنوعة التحقق خارجاً.

وقد تكون المباشرة ملحوظة على نحو الشرطية، بحيث يكون معقد الاجارة هي الدار لا المنفعة الخاصة ولكن مشروطاً بان يسكنها بنفسه، وهذا الفرض على نحوين، اولهما: ان يكون تعلق الفرض بسكنى شخص المستاجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغة وخلية عن الساكن، كما لا يرضى بسكنى غير المستاجر، ولذلك فاذا مات المستاجر يكشف ذلك عن عدم مقدورية الشرط من اول الامر اللازم لبطلانه، فيصح العقد ويلغى الشرط بناء على عدم تاثير بطلان الشرط على صحة العقد، وعليه فلا يثبت له الخيار.

وثانيهما: ان يكون الاشتراط على نحو سلبي بحيث يكون المقصود ان لا يسكنها غيره سواء اسكنها هو ام تركها خالية، ام جعلها مخزناً مثلاً، وهو امر مقدور بعد الموت وذلك بان يسكن الدار عائلته، وعليه فهو شرط نافذ قبل الموت وبعده، ولا موجب لبطلانه كما لا موجب لثبوت الخيار عندئذ للمؤجر بموت المستاجر، نعم يثبت له الخيار فيما لو سكنها شخص اجنبي لتخلف الشرط الموجب لتعلق الخيار، فيكون ثبوت الخيار مختصاً بهذه الصورة دون ما عداها، وعليه فعبارة السيد الماتن على اطلاقها غير تامة.

أقول: ما ذكره السيد الخوئي من التفاصيل ليس مراداً، لان عبارة السيد اليزدي تتضمن انه اشترط عليه السكنى بنفسه، أي بمعنى ان لايشغلها غيره، أي ان محلها السكنى وان يسكنها هو.

وما ذكره السيد الخوئي من تفاصيل وفروض خارج عما ذكره السيد اليزدي من فرض، نعم اذا اعتبر سكناه على وجه القيدية فتبطل الاجارة لانتفاء موضوع الاجارة.

---

(١) انظر التفصيل في مستند العروة، كتاب الاجارة، ص١٣٧ وما بعدها.

(مسألة ٤): إذا آجر الوليّ او الوصيّ الصبيّ المولّى عليه مدّة تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت[٥٥] في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنّها موقوفة على اجازته وصحت واقعاً وظاهراً بالنسبة إلى المتيقّن صغره، وظاهراً بالنسبة إلى المحتمل، فاذا بلغ، له أن يفسخ على الاقوى، أي لا يجيز، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف،

وخلاصة الفكرة، ان متعلق الاجارة وهي المنفعة، اما ان تكون قائمة بالمستاجر او المؤجر بمعنى ان لامحل لها بدونهما، فتكون سالبة بانتفاء الموضوع فيفسخ عقد الاجارة.

واما اذا فرضنا متعلق الاجارة كلياً، وكان ثمة شرط في المقام، فاذا رجع الى وحدة المطلوب فلا بد ان يبطل العقد في حال موت احدهما، واما اذا تصورنا الشرط على صورة التزام في التزام فيكون حاله حال الشروط الاخرى، فان كان صحيحاً صح عقد الاجارة والشرط، وان فسد الشرط بقي العقد على حاله من الصحة، وانما فسد العقد وحده لانكشاف عدم مقدوريته.

- شمول ولاية الولي إلى ما بعد البلوغ -

[٥٥] على مستوى القاعدة هل للولي او الوصي التصرف في مال الصبي ونفسه وفقاً لمصلحته إلى ما بعد البلوغ.

اختلف الاصحاب في شمول ولاية الولي والوصي إلى ما بعد البلوغ بين مثبت وناف. وقد مال السيد الماتن إلى الثاني فحكم بفضولية المعاملة إلى ما بعد البلوغ، وتوقف نفوذها على انفاذها من قبل الصبي البالغ.

وقد مال بعضهم (وربما نسب إلى الشيخ الطوسي) إلى القول بالصحة وشمول ولاية الولي والوصي إلى ما بعد البلوغ، إذ ان الدليل الذي دلّ على ولاية الولي والوصي على الصبي في فترة ما قبل البلوغ نفسه دال على ولايتهما عليه إلى ما بعد بلوغه إذا تصرفا قبل البلوغ، لان تصرفاتهما مطلقة وغير محدودة فهو (عقد صدر من اهله ووقع في محله)، وعليه فلو آجر الولي او الوصي مال الصبي لفترة تشمل ما بعد بلوغه صح عقد الاجارة في الفترتين.

وقد مال -من المتاخرين- إلى هذا الراي السيد الكلبايكاني في تعليقته على العروة قال:

....

(وهو الاقوى لان المستفاد من ادلة الولاية انها قبل البلوغ مطلقة غير مقيدة بشيء غير المصلحة فله قبل البلوغ ما للمولى عليه لو كان بالغاً مع مراعاة المصلحة، فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيداً لما فيه الولاية)[1]، اي ان ولايته تنتهي بالبلوغ لا ان البلوغ قيد في متعلق الولاية.

- رأي السيد الخوئي -

وقد فصّل السيد الخوئي في هذا الفرض بين ما إذا كان متعلق الاجارة مال الصبي او نفسه، فصحح المعاملة إلى ما بعد البلوغ في الاول ولم يصححها في الثاني، وذلك لوفاء ادلة الولاية في الصورة الاولى، وقصورها في الثانية؛ لان سلطة الولي على المال كسلطة الصبي على ماله لو كان بالغاً غير مقيدة، فكما ان للصبي اجارة املاكه لمدة تتجاوز عمره لو كان بالغاً كذلك للولي الاجارة دون فرق بين ما قبل البلوغ وبعده، لان ولايته على المنافع مرسلة كما هي ولايته على الاعيان تبعاً لولاية الصبي على املاكه لو كان بالغاً دونما تقييد هذا بخلاف الولاية على النفس، إذ ان الادلة قاصرة عن الشمول باعتبار ان الولاية مختصة برعاية نفس الصبي بما فيه المصلحة له وهي مرفوعة بالبلوغ ولم يدل الدليل على بقاء ولاية الولي على النفس إلى ما بعد البلوغ إلا في النكاح فيقتصر على مورده[2].

- تعليق السيد الحكيم -

وقد نفى السيد الحكيم ان يكون ثمة فرق في المقام، اي بين الولاية على المال وبين الولاية على النفس. قال: (لكن مقتضى ولايته على الطفل في جميع ماله الولاية عليه من ماله ونفسه صحة ما ذكر، إذ لاريب في ان للانسان السلطنة على منافعه المستقبلة، فتكون لوليه السلطنة عليها. كما ان الحكم في امواله كذلك، والفرق بينهما غير ظاهر، فالاقوى حينئذ عدم جواز فسخه ونفوذ تصرف الولي. اللهم إلا ان يستشكل في ثبوت إطلاق لدليل الولاية يقتضي ذلك في نفسه. واما ماله: فاطلاق قوله تعالى «ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن ..» كاف في اثبات نفوذ التصرف[3].

(١) العروة الوثقى، ج٢، ص٤٠٨.

(٢) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص١٣٨، وما بعدها.

(٣) مستمسك العروة، ج١٢، ص٣٦.

وهو كما ترى، نعم لو أقتضت المصلحة اللازمة[٥٦] المراعاة إجارته مدّة زائدة على زمان البلوغ بحيث يكون إجارته أقل من تلك المدّة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه، وكذا الكلام في إجارة أملاكه.

(مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل

- الرأي المختار -

أقول: تارة يكون التصرف في مال الطفل ونفسه وفقاً للولاية في فترة ما قبل البلوغ منفصلاً عما بعد البلوغ، فالولاية لاتتجاوز مرحلة ما بعد البلوغ وان كنّا نتصور ان يعود عليه بالمصلحة إذا كان ثمة ارتباط بينهما، كما لو آجر منافع الصبي لمدة تزيد على خمس سنوات وكان الصبي يبلغ في ثلاث سنوات، وقد دفعه الى ذلك زيادة الأجرة في حالة الاجارة لمدة خمس سنوات، فيحكم بالصحة في ثلاث سنين لانّ مصلحته تتادى بالاجارة لهذه المدة.

وتارة يفترض توقف التصرف في فترة ماقبل البلوغ على التصرف الى ما بعد البلوغ كما لوكان الصبي محتاجاً الى مبلغ معين، ولا يمكن الحصول عليه إلاّ باجارة منافعه لمدة خمس سنوات وكان يبلغ في ثلاث سنوات، ويفترض ان مثل هذه الاجارة لمصلحته بحيث لا يمكن اجارتها للمدة الاقل، فهنا لا تتادى مصلحة اليتيم الا بتصرف يشمل ما بعد البلوغ.

وفي الحالة الثانية يحكم بصحة معاملة الولي في النفس والمال بلا فرق بينهما وذلك لإطلاق الادلة، لأن الولاية انما جعلت لفرض رعاية اليتيم وتحقيق مصلحته، فاذا فرض عدم تحققها الا بالتصرف الى ما بعد البلوغ صحّ ذلك وجاز للولي مثل هذا التصرف، اذ لا اشكال في صحة تصرفاته فيما قبل مرحلة البلوغ لانه مولّى على الصبي ونكتشف من باب دلالة الاقتضاء او الملازمة ثبوت ولايته الى ما بعد مرحلة البلوغ اذا كان ثمة ارتباط بين ما قبل مرحلة بلوغه وما بعدها، بحيث لا تتحقق مصلحة الصبي في ما قبل مرحلة البلوغ الا بالتصرف في ما بعد مرحلة البلوغ، فنكتشف بالملازمة ثبوت ولاية الولي الى ما بعد مرحلة البلوغ. والا فلا فرق بين الولاية على المال او النفس.

وعليه فالاجارة الى ما بعد البلوغ صحيحة اذا كانت مصلحة الصبي في مرحلة ما قبل البلوغ لاتتادى الا بالتصرف الى ما بعد مرحلة البلوغ.

[٥٦] واستثنى السيد اليزدي صورة ما اذا كانت مصلحة لازمة للصبي فتكون الاجارة

انقضائها لم تبطل الاجارة[٥٧]، وان كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج.
(مسألة ٦): إذا آجر عبده أو امته للخدمة ثم اعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدّة لانه كان مالكاً لمنافعه ابداً وقد استوفاها بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى انه فوت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى، نعم يبقى الكلام في نفقته بقية المدّة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، وفي المسألة وجوه:
«أحدها»: كونها على المولى لانه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه.
«الثاني»: انه في كسبه إن امكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وان لم يمكن فمن بيت المال، وان لم يكن فعلى المسلمين كفاية.

الى ما بعد البلوغ صحيحة، وقد تحفظ السيد الخوئي[١] على هذا الاستثناء، والوجه في ذلك هو قصور أدلة الولاية وعدم شمولها لهذا المورد، نعم يكون ذلك من باب الحسبة، أي لو توقفت حياة الصبي على اجارته لمدة تزيد على مرحلة ما قبل البلوغ بحيث يكون معرضاً للهلاك، صحت اجارته الى ما بعد البلوغ، ولكنه تصرف داخل في إطار ولاية الحاكم الشرعي لا ولاية الولي أو الوصي، فيكون المورد من قبيل ما إذا كان الكبير معرضّاً للهلاك اذ يجبره الحاكم الشرعي على اجارة نفسه لو كان معرضاً للهلاك بدون ذلك، وقاية لنفسه وحفظاً لها، ومع عدم الحاكم الشرعي يكون المال الى عدول المؤمنين.

اقول: ما أفاده السيد الخوئي متوقف على صورة ما اذا ثبت قصور ادلة الولاية عن شمول هذا المورد، وإلاّ فلا تصل النوبة الى ولاية الحاكم الشرعي.

[٥٧] إذ مع التزاحم بين حق مالك المنفعة وحق الاستمتاع للزوج يقدم حق مالك المنفعة، إذ حال المورد حال ما اذا اشترى داراً مسلوبة المنفعة، اذ يفترض في هذا المورد اقدام المرأة على تمليك منفعتها، وعليه فلا يستحق زوجها عليها الا ما تملكه من نفسها، وبناء على ذلك ففي كل مورد يقع فيه التزاحم بين حق المستاجر والزوج يقدم حق المستاجر.

(١)مستند العروة، كتاب الاجارة ص١٤٠.

«الثالث»: انه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وان كان منافياً للخدمة.
«الرابع»: انه من كسبه، ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته.
«الخامس» أنّه من بيت المال من الاول ولا يبعد قوة الوجه الاول.
(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به فان كان مما تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والابقاء[٥٨]، ....

[٥٨] ينقسم الحديث في هذه المسالة الى قسمين، فان العيب المكتشف في العين المستاجرة قد يترك اثره السلبي على كمال الانتفاع او كمية الانتفاع ومقداره، أو لا يترك اثراً على ذلك، ومثال الاول كما لو استاجر داراً وكان ثمة عيب يمنع من الانتفاع بشكل كامل، ومثال الثاني كما لو استاجر عاملاً له إصبع مقطوع، ولا يترك ذلك اثراً سلبياً على نوعية ادائه للعمل.

اما الثاني فالظاهر عدم تاثير ذلك على العقد من حيث المبدأ وياتي الكلام عليه قريباً، وانما الكلام في الاول، وهو صورة ما اذا ترك هذا العيب اثراً على كمال الانتفاع، وقد تسالم الاصحاب على ثبوت الخيار للمستاجر بحيث يحق له الفسخ او الامضاء.

وقد علل عند بعضهم -كما عن السيد الحكيم[١] وربما يلتقي معه السيد الخوئي- بتخلف الوصف، او بقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وأساس التعليل الاول، أن الاجارة انما وقعت على العين الموصوفة بالصحة التي تعطي منفعة صحيحة، اي ان الاجارة تضمنت شرطاً ضمنياً بان تكون العين موصوفة بالصحة بحيث تؤدي منفعة كاملة، وكما نقول ان شرط الصحة في العين المعيبة ناشيء من الارتكاز العقلائي، كذلك في المقام تكون شرطية الصحة في الاجارة ناشئة من الارتكاز العقلائي نفسه، لجهة تخلف الشرط الضمني، لان تخلف الوصف راجع الى الشرط، ولان الاجارة الصحيحة لا تتاتى الا من العين الصحيحة الخالية من اي عيب يمكن ان يترك اثراً سلبياً على كمال الانتفاع او كميته.

(١) مستمسك العروة الوثقى ج١٢/٣٩.

• •

وربما يستدل للخيار بقاعدة لا ضرر كما هو في استدلال الاصحاب على ثبوت خيار الغبن، اذ قالوا ان الاساس هو قاعدة لا ضرر، واعتبرها الشيخ الانصاري في مكاسبه من اقوى الادلة على ثبوت خيار الغبن، فكذلك في المقام حيث يمكن ان يقال بثبوت الخيار للمستاجر على أساس هذه القاعدة.

الا ان الشيخ النائيني في تعليقته على المكاسب (وتبعه السيد الخوئي في المستند)[١] ناقشا في ذلك، ومنع السيد الخوئي إمكانية تعليل ثبوت الخيار في المقام بالقاعدة المذكورة، وذلك لقصور الحديث عن اثبات الخيار في المقام، وذلك لان (مفاده انما هو نفي أي جعل تشريعي ينشا من الضرر، ومن المعلوم ان الضرر في المقام لم ينشا من ناحية الشارع وانما حصل من نفس البيع الصادر من المتبايعين، اذ الضرر انما هو النقص في المال، وهذا قد يتفق بمجرد البيع وما اقدما عليه من المعاوضة بين المالين، ولا علاقة ولا ارتباط له بساحة الشرع المقدسة. نعم بعد أن أقدما على هذا الضرر حكَمَ الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، الا ان من الواضح ان هذا اللزوم لم يسبب ضرراً جديداً لكي يرتفع بالحديث، وانما هو الزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر. غاية ما هناك ان للشارع معالجة الضرر الحاصل بالبيع وتداركه بجعل الخيار، وهذا أمر آخر يحتاج الى دليل آخر ولايكاد يتكفله الحديث بوجه، اذ هو ناظر الى نفي جعل الضرر، لا الى جعل ما يتدارك به الضرر وهذا واضح)[٢].

وعليه فالقاعدة تتكفل رفع الضرر الآتي من الشارع لا من غيره، وفي المقام لم يات الضرر من الشارع، وانما من المتعاقدين، ولذلك لا يمكن ان يستدل على ثبوت الخيار للمستاجر بهذه القاعدة لانها غريبة عن المقام كلية، لأن الضرر ثابت في المقام في مرتبة سابقة على جعل الشارع، وبمعنى آخر ان الشارع لا دخل له بالضرر، لانه من فعل غيره.

ولكن الصحيح ان اقدام المستاجر على المعاملة انما كان لجهله، ولو كان عالماً لما كان يقدم عليها، وبعد ان اكتشف العيب كان يمكنه الفسخ لولا الزام الشارع له بالمعاملة، وعليه فالمعاملة ليست سبباً للضرر لأنه لم يقدم على معاملة ضررية، لانه بالامكان تدارك ذلك، غاية ما هناك ان الشارع هو الذي الزمه بها، وسد عليه باب التدارك، وعليه يكون الضرر من الشارع

---

(١) وان خالف في مصباح الفقاهة، وهي دورة فقهية أسبق زماناً من المستند.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٤٧.

والظاهر عدم جواز مطالبته الارش[٥٩] فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة لانه

لا من فعله هو. فيكون المورد او المقام من مصاديق قاعدة لا ضرر وفاقاً للشيخ الانصاري.

هذا من جهة، ومن جهة اخرى حاول السيد الخوئي في (المصباح) ان يبطل الاعتماد على حديث لا ضرر لنفي الحكم بصحة المعاملة باعتبار ان الضرر جاء من صحة المعاملة، وحكم الشارع بملك المنفعة الناقصة في مقابل الكثير، وإذا انتفت الصحة يحكم بفسادها وهذا خلاف الاجماع والضرورة.

ولكن يمكن ان يناقش بان صحة المعاملة أعم بحسب نظر العقلاء من الضرر، لان المعاملة الصحيحة ليست ضررية ما دام يمكن المتضرر التخلص منه، وعليه فكل معاملة تختزن مفسدة وكان يمكن للمتعاقد ان يتحلل منها، لا يعتبرها العقلاء معاملة ضررية لان المعاملة الضررية عندهم هي المعاملة التي تنطوي على الضرر المستقر. نعم الضرر ياتي من لزوم المعاملة لا من صحتها، وعليه يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر لنفي اللزوم.

[٥٩] والمعروف عند الاصحاب ان مسألة ثبوت الارش من المسائل الثابتة على خلاف القاعدة، وان ثبت فهو في البيع خاصة، والوجه في ذلك ان الثمن يقابل العين جزءاً بجزء، لان الاجزاء قوام العين والثمن مقابلها، أما الاوصاف فهو مما يلتصق بالعين فلا تقابل بالثمن وان كان لها تاثير في زيادة الثمن ونقصانه تبعاً للرغبات، وعليه اذا نقصت المنفعة لتخلف وصف من الاوصاف لا يستحق المستاجر المطالبة بالارش، لأن هذه الاوصاف غير مقابلة من أول الامر بالثمن.

ولذلك فانّ الارش انما يثبت حتى في مورد البيع بالمطالبة به، ومن هنا فلو مات المشتري ولم يطالب به لم يبق شيء له في ذمة البائع على خلاف ما اذا كان المتخلف (الناقص) بازاء جزء من العين كما لوكان اشترى داراً ونقص منها شيء.

وقد ذكر السيد الخوئي: ان ذلك نظير الضمان الثابت في اللقطة، حيث ان الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص والياس لم تكن ذمته مشغولة بشيء، كي يخرج ما يعادله من تركته اذا مات، وانما يضمن فيما لو وجد المالك وطالبه بها، فينشا الضمان من نفس المطالبة.

كذلك في المقام فان الارش ثابت بالمطالبة في المورد الذي ثبت تعبداً ثبوته فيه كما في البيع فيقتصر على مورده، فلا يشمل حالة ما اذا كان ثمة نقص في العين المستاجرة، لانه غاية

....

مايصار اليه هو الخيار للمستاجر وليس له المطالبة بالارش.

ولكن مقابلة الثمن للشيء قد تلحظ بطريقة هندسية، وقد تلحظ من زاوية البناء العقلائي، وعلى الوجه الاول: نرى ان المعاوضة وقعت بين جسم العين وجسم آخر، والجسم مركب من أجزاء، أما الاوصاف فهي من الطواريء، فاذا كانت العين مقابلة للثمن فالاجزاء مقابلة للاجزاء، وعليه فلا اعتبار للأوصاف، وان كان لها اعتبار في زيادة الثمن، فكانها واسطة في الثبوت، فهي علة لزيادة الثمن ونقصانه.

ولكن لوحظ ذلك على الوجه الثاني: فنجد ان العقلاء لا يفرّقون بين الجزء والوصف فيطالبون بالتعويض في حالة فوات الجزء والوصف معاً.

ولعل الادلة التي دلت على الارش لا تبتعد عن ذلك، كما اننا لا نعتبرها من الاحكام التعبدية، بل هي واردة على الطريقة العقلائية، اما عدم استحقاق الارش الا بالمطالبة، فلا فرق بين الوصف والجزء، وانما يستحق بالمطالبة، لانه مخير بين الرضا بالمعاملة والقبول بها او الفسخ.

فعن الصادق(ع) في حديث قال: قال علي(ع): لا ترد التي لست بحبلى اذا وطاها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها[1].

يوضع من ثمنها، أي مقدار الثمن، ويوضع منه بالتصرف لانه وطاها، فالارش ملحوظ لانه جزء من الثمن، نعم لا يطالب بالتعويض الا بالتصرف.

وعن الصادق(ع) قال: قضى امير المؤمنين(ع) في رجل اشترى جارية فوطاها، ثم وجد فيها عيباً، قال: تقوم وهي صحيحة، وتقوم وبها الداء، ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء[2].

أي مقدار من الثمن -ولو على النسبة- ملحوظ مقابل الوصف، اي لحاظ الوصف سبباً في زيادة الثمن ونقصانه يجعل الوصف مقابلاً للثمن ببناء العقلاء، وان لم يكن مقابلاً بالجزء في مقام المعاملة.

فالإدلة تلحظ الوصف مقابل الثمن، فتخرج النسبة، ولكن علمائنا الاعلام مشوا على

---

(١) الوسائل، كتاب التجارة باب ٤ من أبواب احكام العيوب حديث١. الرواية ضعيفة.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة باب ٤ من ابواب احكام العيوب حديث ٢. الرواية ضعيفة.

يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة[٦٠]، ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة[٦١]، كما إذا تبين كون الدابة مقطوع الاذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الاقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات، وتتفاوت به الأجرة، وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد

الطريقة العقلية وجعلوا المقابلة فقط بين الاجزاء لا الاوصاف.

وعليه فاننا نرى بناء على ما عليه العقلاء وما توحي به الرويات: ان الوصف مقابل ما يوازي مالية بعض الثمن وفاقاً، للسيد اليزدي في حاشيته على المكاسب، مع اختلاف يسير بيننا وبين السيد في تعليقته، فاذا تخلف امكن المطالبة بالارش لفواته.

[٦٠] فاذا كان العيب نقصاً في جسم العين كما لو تهدم بعض الدار فتقسط الاجرة فيلحظ ما يساوي الجزء المتهدم ويسقط من الاجرة.

ولكن السيد الخوئي[١] يرى التفصيل في المسالة لان ما تهدم تارة يكون ما تهدم داراً فيها خمس غرف بحيث لا تلحظ بنحو مستقل، وانما هي من شؤون الدار، واخرى تلحظ على نحو الاستقلال كما لو كان في الدار ما يعرف بالبراني والدخلاني أي الدار المنقسمة لاستقبال الضيوف وما يعد للعائلة، ففي الوجه الاول يكون من قبيل الوصف، فعرفاً لا يلحظ كما هو شان الديكور، وفي الوجه الثاني يلحظ على نحو الاجزاء، فله التقسيط واسقاط ما يقابله من الثمن، لان المطلوب كانه الغرف لا دار واحدة. ويكتفى في الوجه الاول بثبوت الخيار دون التقسيط. والظاهر ان الفرض الاول الذي يعتبر المتهدم غير ملحوظ على نحو الاستقلال في المنفعة ليس موضع كلام الماتن، لان الظاهر ان مقصوده هو المورد الذي يعتبر جزءً مما تقوم به المنفعة بحيث يكون نقصه نقصاً في الانتفاع المطلوب للمستاجر، ولذلك لا بد من نقصان الاجرة تبعاً لنقصانه من غير فرق بين المستقل وغيره، لان الاساس هو نقصان الانتفاع الملحوظ للمستاجر في عقد الاجارة.

[٦١] وفي المقام يمكن ان يقال ان العيب وان لم يؤثر عل كمال الانتفاع، الا انه لابد من التفريق بين ما اذا كان الوصف بحيث تختلف فيه الرغبات، وبين ما لا تختلف فيه الرغبات، فاذا كان الوصف ملحوظاً فله الخيار، لانه شرط ضمني ارتكازي بخلاف ما اذا لم يكن له

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص١٥١.

العقد وقبل القبض، بل بعد القبض ايضاً[٦٢]، وان كان استوفى بعض

دخل كلية في ذلك، فليس له الخيار.

[٦٢] كان الكلام في المسالة السابقة في حالة ما اذا كان العيب سابقاً على العقد، وانما الكلام في هذا المسالة فيما اذا كان حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض، وفي المتن ألحقت هذه المسالة بسابقتها.

ولعل الوجه فيه -كما عن السيد الحكيم-[1]انطباق قاعدة التلف عليه لانه حسب الفرض لم يقبض، فيكون المورد من مصاديق قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه).

وقد استشكل السيد الحكيم في تطبيق القاعدة وشمولها للمورد لجهة ان التعدي غير ممكن، لأن القاعدة في الأساس مما دلّ عليه الدليل فتقتصر على المورد المتيقن (وهو حالة ما اذا تلف وصف في المبيع فلا يتعدى الى المقام) اذ القاعدة إنّ المشتري يملك بالعقد فيكون التلف عليه لا على البائع، وانما خرجنا عن ذلك للدليل الخاص في مورده وحسب.

ولكن يمكن ان يقال ان المورد المذكور بحسب البناء العقلائي جارٍ على القاعدة، لان العقلاء لا يكتفون بخروج العين عن عهدة البائع الا بعد التسليم فيعتبرون التسليم أو عدمه هو الاساس في الضمان لا الملكية، وهذا مما جرى عليه العقلاء، والمورد من هذا القبيل اذ حصل العيب والعين لا زالت في عهدة المالك لانه لم يسلمها الى المستأجر، فيبقى الضمان عليه، وعليه فلا فرق بين مورد ضمان العين ومنافعها، اذ الملاك في الاثنين واحد وهو عدم تمامية العقد بسبب عدم التسليم، ولذا صح تطبيق القاعدة في البيع والاجارة معاً.

وان فرض بقاء الاشكال في التعدي، فثمة وجه آخر عن السيد الحكيم نفسه والسيد الاستاذ أيضاً [2]، بناء على ان المعاوضة مبنية على التسليم والتسلّم على الصفة التي وقع عليها العقد، فاذا سلم المالك على غير الصفة، كان ذلك من قبيل تخلف الشرط الذي يوجب الخيار بلا اشكال بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها الى نهاية المدة، بحيث لو حدث عيب اثنائها او بعد القبض قبل الاستيفاء فضلاً عما قبل القبض كان ذلك تخلفاً للشرط الضمني هذا، فيوجب الخيار. ولعل هذا الوجه هو الانسب في تكييف ثبوت الخيار في هذه المسالة.

(١) المستمسك ١٢/٤١.

(٢) مستمسك ١٢/٤١، ومستند العروة، كتاب الاجارة، ص١٥٣.

المنفعة ومضى بعض المدة[٦٣]. هذا إذا كانت العين شخصية، واما إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البدل[٦٤]، نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في اصل العقد.

(مسألة ٨): إذا وجد المؤجِّر عيباً سابقاً في الأجرة[٦٥] ولم يكن عالماً به كان له فسخ العقد، وله الرضا به. وهل له مطالبة الارش معه؟ لا يبعد ذلك بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين، وإلا

---

[٦٣] والوجه في ذلك ان تسليم المنفعة تدريجي، فاذا حدث العيب فقد حدث قبل تسليم المعيب، فيثبت الخيار.

ولكن يمكن ان يناقش في ذلك ان العين صارت في عهدة المستاجر ومنافعها تحت سلطنته، فيكون التلف عليه كما لو كان اشترى العين ثم تلفت عنده، وعلاقة المالك (المؤجر) تنتهي بالتسليم، وقابلية الانتفاع او كماله يلحظ في الاول، بحيث لو حدث عيب كزلزال او غيره، من الموانع مما لادخل للمالك فيه، فلا ضمان عليه فمقتضى القاعدة ان لا خيار في المقام الا اذا دل الدليل الخاص.

نعم قد يستدل بقاعدة التلف باعتبار حدوث التلف قبل القبض وبعد العقد وهو على المالك، لانه كاشف عن عدم المنفعة الصحيحة، ولكن هذا الوجه محل مناقشة، لان المفروض في هذا الوجه تلف المنفعة كلية، والمفروض هنا عدم التلف بالكلية لذا يكون التلف بحسابه.

ولذا استشكل السيد الكلبايكاني في هذا الفرع اذ علّق عليه بقوله: (مشكل فالاحوط في هذه الصورة التراضي في الفسخ والابقاء).[١] والظاهر ان الاشكال -بالوجه العلمي- لا مجال له لظهور البناء العقلائي فيما قررناه من المناقشة ولكن الاحتياط الاستحبابي لا باس به.

[٦٤] فلا خيار له، ولابد من أن يصار الى البدل، لانه يستحق عندئذٍ ما في الذمة، نعم لو تعذّر البدل كان له الخيار في أصل المعاملة، لعدم التسليم والتسلّم.

[٦٥] لا اشكال في ذلك، إذ لا فرق بين العيب في العين المستاجرة وبين العيب في الاجرة نفسها، فحيث يعثر صحاب الحق على العيب -مع عدم علمه- يكون بالخيار بين فسخ العقد وبين الرضا به.

---

(١) تعليقة السيد الكلبايكاني على العروة الوثقى مع عدد من المراجع ٢/٤١٠.

فلا ارش فيه، مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيباً، هذا إذا كانت الأجرة عيناً شخصية. واما إذا كانت كلية فله مطالبه البدل، لا فسخ أصل العقد إلا مع تعذر البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقة.

(مسألة ٩): إذا افلس المستأجر[٦٦] بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ

وهذا الحكم مما تسالم عليه الفقهاء، سواء قلنا بارتكازه -خيار العيب- على قاعدة الضرر كما هو مختارنا وفاقاً للشيخ الانصاري، او لتخلف الشرط الضمني حيث الارتكاز العقلائي القائم في المعاملات التجارية على حفظ المالية والتوفر على العين الصحيحة والاجرة الصحيحة.

انما الكلام في الارش فهل يحق للمؤجر -لو رضي بالأجرة المعيبة وأمضى العقد- أن يطالب بالأرش او لا يحق له ذلك؟

والحكم - هنا - مبني على تحقيق مسالة ما اذا كان حكم الارش على مقتضى القاعدة أو على خلافها، وانما دل الدليل الخاص على ثبوته في البيع، وهو دليل خاص يقتصر على مورده ولا يتعدى الى غيره، وهو في المقام مورد الاجارة.

ولم يستبعد السيد اليزدي -رحمه الله- ثبوت الارش في مثل هذا المورد، اذا لم تكن الاجرة منفعة عين كما هو في المسالة السابقة، وذلك لعدم الفرق بين البيع والاجارة في العيب الطارئ على الاجرة أو الثمن، فيكون ذلك على مقتضى القاعدة.

وقد استشكل جمع من المحشين على العروة الوثقى -على السيد اليزدي- منهم السيد الخميني والسيد الكلبايكاني والسيد الخوئي والشيخ الاراكي[١]- وذلك على اساس عدم جواز التعدي من عالم البيع الى عالم الاجارة.

وقلنا سابقاً ان حكم الارش ليس من الاحكام التعبدية المحضة، بل هو وارد على الطريقة العقلائية فلا يبعد جواز التعدي، فراجع[٢].

هذا اذا كانت العين شخصية، اما اذا كانت كلية فلا اشكال في عدم ثبوت الفسخ فضلاً عن المطالبة بالارش لأن للمؤجر المطالبة بالبدل عندئذ، الا اذا تعذر.

[٦٦] والحكم مما لا اشكال فيه، ولكن بعضهم استشكل فيه من جهة أن الحكم

---

(١) العروة الوثقى، مع تعليقة المراجع ٢/ ٤١٠.

(٢) راجع التعليقة رقم ٥٩.

واسترداد العين، وبين الضرب مع الغرماء نظير ما افلس المشتري بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن[٦٧] المؤجِّر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس[٦٨] ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع، ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا، بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط، وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة، وما يفسد ليومه وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع.

مختص بالبيع فيحتاج التعدي الى عالم الاجارة الى دليل.

ولكن لما كانت المعاملات التجارية قائمة على التسليم والتسلّم كفى في المقام التعدي من عالم البيع الى عالم الاجارة، وعليه فكما يحق للبائع ان يسترد العين في حالة إفلاس المشتري كذلك يحق للمؤجر ان يسترد العين المستاجرة عند إفلاس المستاجر، وإنما حق له لتخلف الشرط الضمني المشار اليه، وهو بناء العقلاء على التسليم والتسلّم.

[٦٧] وذلك للشرط الضمني المرتكز لدى العقلاء، اذ انهم يتبانون في معاملاتهم على حفظ مالية كل من العوض والمعوّض، وعليه فاذا تبيّن اختلال هذا التوازن كان ذلك اشعاراً بتخلف الشرط الضمني عندهم فيصار الى الخيار. ولذا سقط حقه في الخيار اذا اشترط عليه سقوط الخيار في ضمن العقد، لانه بمثابة التنازل عن الشرط الارتكازي عندهم.

[٦٨] الخيارات الثابتة للبيع لخصوصية البيع مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار التاخير، بلحاظ عنوانه الخاص المحدد بثلاثة ايام، لا تجري في المقام للفرق بين البيع والاجارة.

نعم تجري الخيارات الثابتة بملاك اعم مثل خيار الغبن وخيار الشرط وتبعض الصفقة والشركة والتدليس والتفليس، وذلك لعدم الفرق بين عالم البيع وعالم الاجارة في ذلك.

(مسألة ١٢): إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة[٦٩] فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها، لا من جهة تبعية العين، ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدّة من الأجرة وان كان تلف العين عليه والله العالم.

---

[٦٩] فيكون المستاجر مالكاً للمنفعة من جهة الاجارة ومالكاً للعين من جهة البيع، وعليه فاذا انفسخت الاجارة فانها ترجع الى البائع وليست للمشتري، لانها كانت مملوكة للبائع لا للمشتري، لانه مَلَكَ العين مسلوبة المنفعة.

كما انه لو تلفت العين يكون تلفها على المشتري وله المطالبة ببقية الاجرة مقابل المنفعة للمدة المتبقية.

٣- فصل

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الاعيان، والعمل في الإجارة على الاعمال بنفس العقد[٧٠] من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود، كما إن المؤجِّر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك ولكن لا يستحق المؤجِّر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل، كما لايستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة[٧١]. وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد، وجواز المطالبة موقوف على التسليم، واستقرار ملكية الأجرة

---

[٧٠] لا تتوقف ملكية المستاجر للمنفعة على شيء سوى العقد، لانه السبب في ذلك، والمفروض تحققه فينتج آثاره من دون توقف على امر آخر. وهذا ان كان بالنسبة للمستاجر فهو بالنسبة للمؤجر كذلك، غير ان عبارة السيد الماتن -رحمه الله- اشتملت على تعبير يبدو انه تسامحي حيث حكم بالملكية المتزلزلة في جانب المؤجر بالنسبة للأجرة.

والظاهر انه خلاف ما اصطلح عليه القوم، لان الاجارة -كما هو واضح ومتسالم- من العقود اللازمة ولا تنفسخ الا بمقتضى الخيار إن ثبت، وإلاّ فلا. ومعلوم ان التزلزل قد ياتي من جهة الجواز الحكمي كما في الهبة غير المعوضة أو من جهة الجواز الحقي كما في المعاملة الخيارية مثلاً، وليس ثمة اشتراك بين موردنا وهذا التزلزل المشار اليه هنا. نعم قد يكون المقصود: ان التزلزل قد ينشا نتيجة عدم التسليم والتسلّم، كما لو تخلف احد المتعاقدين عن التزامه، فيكون الاخر في حل-من التزامه، ولكن هذه الامور من العناوين الطارئة التي لا تجعل الاجارة عقداً متزلزلاً، وانما حقّ للآخر ذلك لان هناك شرطاً ضمنياً بين المتعاقدين يقضي بالتحلل من الالتزام عند تخلف احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه.

[٧١] وان حصلت الملكية بنفس العقد فليس ثمة ما يبرر استحقاق المستاجر او المؤجر حقه بمجرد حصول العقد، لان استحقاق كل منهما يتوقف على تنفيذ ما التزم به، وذلك للشرط الضمني الارتكازي الذي يقوم على التسليم والتسلّم او الاخذ والعطاء، ولذلك لا تستقر الاجرة كاملة للمؤجر الا بعد استيفاء المنفعة او العمل او ما بحكم ذلك، والا انفسخت الاجارة

موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله.

(مسألة ١): لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الإجارة إستقرت الأجرة عليه سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره، وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة واستقرت، وان لم يركب أو لم يحمل، بشرط إن يكون مقدّراً بالزمان المتصل بالعقد، واما إذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين، واما إن وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه فالاقوى انه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه[٧٢]. نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجارة وإن كان ضامناً لاجرة المثل لتلك المدّة من جهة تفويته المنفعة على المؤجِّر.

في الجزء الباقي ان حصلت في جزء منه.

[٧٢] تارة يكون زمان الاجارة متصلاً بالعقد واخرى يكون منفصلاً عنه، بان أتفق المتعاقدان على زمان ما بعد زمان العقد، وعليه فإذا استاجر شخص داراً وسلّمها المؤجر اليه فإنه يضمن الاجرة وان لم يستوف المنفعة. وهذا واضح لو كانت العين المستاجرة شخصية وقد دفعها اليه وسلّمها اياه. ولكن وقع النزاع في فرض اخر، وهو فرض ان تكون الاجارة وقعت على الكلي وعين في فرد فتسلمه المستاجر. ففرض السيد اليزدي هنا صورتين:

الاولى: في صورة ما إذا عيّن الوقت وانقضى الوقت حسب الفرض.

الثانية: صورة عدم تعيين الوقت.

وقد الحق السيد اليزدي الصورة الاولى بما سبق، وعليه فيستحق المؤجر على المستاجر الاجرة المسماة، بينما حكم في الصورة الثانية بعدم استحقاقه الاجرة المسماة، وذلك لبقاء الاجارة، نعم يستحق -على رأي السيد اليزدي- اجرة المثل لتفويت المنفعة على المؤجر.

(مسألة ٢): إذا بذل المؤجر[٧٣] العين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدّة استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فانه يجب عليه دفع الأجرة، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

- تعليقات الاعلام على العروة -

وقد استنكر المحشون[1] على (العروة الوثقى) التفصيل المذكور، فسجّل السيد الخميني ملاحظته قائلاً: (بل الظاهر استقرارها مع انقضاء زمان يمكن الاستيفاء وعدم ضمان اجرة المثل)، ومثله موقف الشيخ الاراكي، فيما ذكر السيد الكلبايكاني: (بل الظاهر الاستقرار إذا كان التسليم بعنوان الوفاء حيث لايعتبر فيه وقت. نعم ان كان بعنوان الامانة وايكال الوقت إلى المستاجر فلا تستقر الاجرة المسماة إلا بعد التعيين ويضمن اجرة المثل قبله ان لم يأذن في بقائه عنده مجاناً). ولم يخرج عن هذا الرأي السيد الخوئي حيث ذكر (بل الظاهر استقرارها وقد التزم -قدس سره- باستقرارها في نظيره في المسالة الثالثة).

- الرأي المختار -

والظاهر ان المؤجر يستحق على المستاجر الأجرة المسماة، لان متعلق الاجارة وإن كان الكلي ولكنه حسب الفرض عُين في فرد، وكفى ذلك في تحقق الكلي، والمفروض انه سلمه الفرد لا على نحو الامانة بل على نحو تطبيق الكلي على هذا الفرد، وبذلك يتشخص فلا يكون ثمة فرق بين الشخصي والكلي المعيَّن في الفرد.

ولايقال ان الزمن غير معين فلا يكون تسليمه بهذا الوقت مصداقاً للايجار، لان الكلي يتحقق بافراده وحسب الفرض تم التسليم في هذا الوقت، فيكفي الصدق وتتحقق الاجارة.

[٧٣] إذا كانت المسالة السابقة بصدد بيان حكم من استلم العين المستاجرة ولم يستوف المنافع ففي هذه الصورة بذل المؤجر العين المستاجرة وتخلف المستاجر عن استلامها،

(١) العروة الوثقى، ج٢/٤١٢، مع تعليقات المراجع.

(مسألة ٣): إذا استأجره لِقلع ضرسه[٧٤] ومضت المدّة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان المؤجِّر باذلاً نفسه استقرت الأجرة، سواء كان المؤجِّر حراً أو عبداً بأذن مولاه، واحتمال الفرق بينهما[٧٥] بالاستقرار في الثاني دون الاول

فهل يحكم عليه بالاجرة؟

نعم يحكم عليه بالاجرة لانه يكفي في المقام التمكين من العين المستاجرة، وان لم يكن المستاجر استلمها فعلاً، بحيث ان المؤجر -مثلاً- أعطاه مفاتيح السيارة وان لم يستعمل المستاجر السيارة، او حجز مقعداً في سيارة او طائرة ولم يسافر، فانه عليه في هذه الصورة الاجرة لان المؤجر حسب الفرض بذل ما التزم به فيستحق الاجرة مقابل التزامه. وان تخلف المستاجر عن استيفاء المنفعة فانه لا من جهة قصور العين المستاجرة او من جهة تقصير المؤجر، بل من جهة المستاجر نفسه، فإذا كان ذلك في وقت معين وفات ذلك الوقت استحق عليه المؤجر الاجرة.

ولكن يمكن الاشكال في مثال ما إذا استاجره ليخيط له ثوباً معيناً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت، فانه لابد من التفصيل بين صورة تضييع الوقت عليه بلحاظ انتظار الخيّاط لتسلّمه وحجزه الوقت له، فيجب على المستاجر دفع الاجرة له، لانه اتلف عليه جهده ولو كان بطريقة سلبية، وبين صورة اشتغاله بشغل اخر لنفسه او لغيره فلا حق له في دفع الاجرة، لان الظاهر من الطريقة العقلائية ان استحقاق الاجرة فعليا لايكتفى فيه بالعقد بل باستيفاء المستاجر العمل من العامل او تضييع جهده عليه لحسابه.

[٧٤] فان الطبيب يستحق الاجرة لانه يملك الاجرة بالعقد، وقد بذل نفسه في الوقت ومضى ذلك الوقت المتفق عليه فيستحق على المستاجر الاجرة، ولم يكن مانع من جهته يمنع المستاجر من استيفاء منفعة الطبيب. والتفصيل المذكور في الفترة السابقة وارد في هذه المسألة.

- المباني في ضمان المنافع -

[٧٥] فعن جامع المقاصد(١) ان هناك فرقاً بين ما إذا كان المؤجر حراً او عبداً، فيضمن المستاجر في التفويت إذا كان المؤجر عبداً، ولايضمن الاجرة إذا كان المؤجر حراً، وذلك لان عمل الحر ليس مملوكاً له بالملكية الاعتبارية فلا يفوّت المستاجر عليه شيئاً، بخلاف ما إذا كان عبداً فان منافعه مملوكة بالملكية الاعتبارية، ولذلك فان المستاجر يفوّت عليه منافعه مملوكة

(١) جامع المقاصد للكركي، ج٧، كتاب الاجارة، ص١١٥، نشر مؤسسة آل البيت ط. ١ قم/١٤١٠هـ.

....

بالملكية الاعتبارية، ولذلك فان المستأجر يفوت عليه منافعه فيضمن الاجرة.

وقد اشكل السيد اليزدي على ذلك واستنكر الفرق بينهما، والوجه في ذلك ان منافع الحر وان لم تكن مملوكة على نحو الملكية الاعتبارية -قبل العمل- إلا انه يملكها ملكية حقيقية، وقد صارت منافعه بعد العقد مالاً فيملكها، فإذا فوّت عليه المستأجر يكون ضامناً للاجرة.

كما ان السيد اليزدي يرفض ان يكون اساس الضمان هو الاستيفاء بل يرى كفاية التفويت في الضمان، فلو فوت شخص على آخر منفعة وكان كسوباً كفى ذلك في الضمان ووجب تغريمه، لانه يصدق عرفاً أنه فوّت عليه منفعة تدر عليه بالغنم.

وأشكل المحشون على (العروة الوثقى) على السيد اليزدي حكمه بالضمان، ابتداءً بالاراكي والكلبايكاني والخميني.. فيما عمّق السيد الخوئي إشكاله في تقريرات بحثه بما ملخصه: (ان سبب الضمان ليس إلا قاعدة اليد او الاتلاف، ولاينطبق شيء من ذلك على الفرض، اذ لا يصدق في المقام وضع اليد على منافع الحر غير المستوفاة، ولا يصدق الاتلاف لان الاتلاف متفرع على وجود المال، ولا وجود للمال حسب الفرض، ولا يصدق الا التفويت، ولا دليل على سببية التفويت للضمان)[1]. وقد ذكر السيد الحكيم -رحمه الله- أنّ مقتضى الجمود على قاعدة الاتلاف -التي هي دليل الضمان- الاختصاص بما كان مالاً للغير[2].

- الرأي المختار -

ونلاحظ على ما ذكره الاعلام: ان رأي السيد اليزدي اقرب الى الذوق الفقهي، لاننا لو رجعنا الى البناء العقلائي او العرف فاننا نرى ان العقلاء يعتبرون الفرض من فروض الضمان، لان المستاجر اتلف وفوّت على المؤجر منفعة سواء كان حراً ام عبداً، ولذلك يحكم القانون -باعتبار ارتكازه على البناء العقلائي- بالتعويض في مثل هذه الحالات، كما لو تعرّض شخص لحادث اعتداء وتعطل عن العمل، وكان المال في معرض الحصول.

نعم المسألة بالنظر الدقّي لا يعتبر التفويت اتلافاً للمال، ولكن عالم الضمان عالم عقلائي، ولا فرق بين الضمان بالاتلاف والضمان بالتفويت عند العقلاء، لانهم لا يفرقون بين

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص١٧٣.

(٢) مستمسك العروة الوثقى، ١٢/٤٩.

لان منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء لا وجه له، لأن منافعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه، مع انا لانسلّم إن منافعه لا تضمن إلا بالإستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوباً فانه يصدق في العرف انه فوّت عليه كذا مقداراً، هذا ولو إستأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ[٧٦].

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلب الإجارة.

المنفعة الفعلية وبين المنفعة في معرض الحصول.

وعليه فلا فرق بين الاتلاف الفعلي والاتلاف الشاني، ولذلك نرى ما يراه السيد اليزدي، لانه اقرب الى الذوق الفقهي بلحاظ الجانب العقلائي والعرفي، ولا نرى وجهاً لاعتبار الجانب التعبدي المحض في مفروض المسالة لنقتصر على مورد الاتلاف او اليد، لان عالم الضمان عالم عقلائي ولا يفرق العقلاء بين ما ذكرناه وعالم التفويت.

[٧٦] حكم السيد اليزدي بانفساخ الاجارة فلا يستحق الطبيب الاجرة، وقد استشكل المحشون[١] على العروة الوثقى في ذلك لجهة امكانية قلع الضرس الا اذا حرم قلعه فلا موجب لانفساخ العقد.

يقول السيد الخوئي في تكييف القول ببقاء الاجارة: (لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فان زوال الالم لا يستوجب البطلان فيما اذا احتمل عوده ثانياً كما هو الغالب من تكرر العود الى ان يقلع، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما اذا كان الضرس في معرض الالم بحيث لا ينتفع به بعدئذ، فلا تستقيم العبارة على اطلاقها. بل يمكن ان يقال بصحة الاجارة حتى مع العلم بعدم العود، لعدم أي مقتض للبطلان بعد ان لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرماً حتى اذا كان لغرض سفهائي فضلاً عن داع عقلائي، فغايته ان صاحب الضرس اذا امتنع استقرت عليه الاجرة، لا ان الاجارة تكون باطلة، نعم لو فرض عروض عنوان ثانوي محرم كما لو استلزم القلع المزبور نزيفاً يشرف صاحب على التهلكة ويوقعه في الخطر كشف لا محالة عن بطلان الاجارة وانفساخها لصيرورة المنفعة حينئذ

---

(١) العروة الوثقى مع تعليقات المراجع ٢/٤١٣.

وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل[٧٧]، واما إذا تلفت بعد استيفاء

محرمة والمنفعة المحرمة لا تصح الاجارة عليها، لكن الفرض نادر والغالب خلافه، فالظاهر صحة الاجارة في الفروض الغالبة سواء اكان الالم مرجواً العود ام لا)[١].

والظاهر الانفساخ -كما هو رأي السيد اليزدي- وذلك للشرط الضمني، لان المعاملة قائمة على ذلك، فانه استأجره على قلع الضرس مع وجود المبرر والداعي -وهو الالم- ومع زواله لا يبقى أي مبرر، فكأنه اشترط عليه ذلك بشرط بقاء الالم، فاذا زال الالم لا يبقى وجه لبقاء الاجارة، ولعل التفاهم العرفي في مثل هذه الامور جار على ذلك، اما الفروض المذكورة في بقاء الموضوع من وجود الداعي -حسب الواقع- حتى لو كان سفهائياً او غير ذلك، فهي امور غير ملحوظة في نظر العقلاء الذي هو الاساس في عنوان العقد ومورده.

[٧٧] يتصور تلف العين المستاجرة على انحاء:

الأول: قبل قبض العين.

الثاني: بعد قبض العين بلا فصل، بحيث لا يتمكن المستاجر من استيفاء المنفعة.

الثالث: بعد قبض العين وبعد استيفاء بعض المنفعة.

وقد حكم السيد الماتن في الصورتين الاولى والثانية ببطلان الاجارة، وسيأتي حكم الصورة الثالثة.

- الوجوه الفقهية لتكييف البطلان -

وعلل البطلان بوجوه منها:

الوجه الاول:

ان تلف العين في البيع قبل القبض على بائعه، ولا خصوصية للبيع، اذ الحكم شامل لكل معاوضة، فيتعدى الى عالم الاجارة، فيكون الضمان على المؤجر قبل قبض المستاجر، وعليه فلا نحتاج الى دليل خاص في الاجارة، لان الحكم على مقتضى القاعدة، ولا خصوصية للبيع كما ذكر، لان العنوان هو المعاوضة الشامل للبيع والاجارة معاً.

ولكن يردّه ان الملاكات غير معروفة وربما تكون للبيع خصوصية كما في ثبوت خيار المجلس الذي لا يمكن التعدي به الى عالم الاجارة، وبناء على ذلك فقد يتعقل الفرق بين تلف

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص١٧٤.

....

العين قبل قبض العين في البيع فيكون على البائع، وبين تلف العين في الاجارة فلا يكون التلف على المؤجر .

ولذلك لا بد من العثور على تكييف فقهي غير هذا الوجه.

الوجه الثاني:

قيام السيرة العقلائية في المعاوضات سواء كانت بيعاً ام اجارة على التسليم والتسلّم، بحيث ان البائع لا يخرج عن العهدة الا بعد اقباض المشتري، وكذا المشتري نفسه بالنسبه للثمن. وهذا المناط موجود في الاجارة، فالمؤجر لا يخرج عن العهدة الا بعد تسليم العين المستاجرة، وكذلك بالنسبة للاجرة التي يتوجب على المستاجر تسليمها للمؤجر.

وقد نفى السيد الخوئي -رحمه الله- قيام مثل هذه السيرة، ولذلك تصدى لبيان وجه فقهي آخر .

الوجه الثالث:

وهو ما تبناه السيد الخوئي والسيد الحكيم، وذكر السيد الخوئي في هذا الصدد: (ان ملكية المنافع لم تكن ملكية مستقلة وانما هي تتبع ملكية العين، فمتى كانت العين مملوكة كانت المنافع مملوكة بتبعها، ومتى خرجت عن الملك خرجت هي ايضاً، ومقتضى هذه التبعية ان العين لو سقطت عن القابلية ولم تتصف بالملكية العقلائية كانت المنافع ايضاً كذلك، ومن ثم لا ينبغي الشك بل لم يشك احد في عدم جواز اجارة العين في ازيد من عمرها العادي وما تستعد فيه للبقاء كاجارة العبد مائة سنة او الدار الف سنة او الدابة عشرين وهكذا لعدم اعتبار العقلاء ملكية العين بعد تلك المدة المديدة فلا تكون هي قابلة للملكية وقتئذ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالكاً لتلك المنافع فلا جرم تبطل الاجارة عليها، وعليه فملكية المالك للمنافع محدودة طبعاً ببقاء العين وإمكان الانتفاع بها، واما المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكة له من الاول)[1].

ولا يبتعد عن ذلك كلام السيد الحكيم حيث يقول: (.. ان اعتبار المنفعة انما يصح في ظرف وجود العين فعلاً، فمع التلف قبل القبض لا منفعة حتى يصح اعتبار الاجارة، وعليه فبطلان الاجارة من اصلها -كما نسب الى العلامة- لا من حين التلف كما هو ظاهر المشهور

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص١٧٦.

منفعتها[٧٨] في بعض المدّة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدّة فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة إن نصفاً فنصف، وان ثلثاً فثلث، مع تساوي الاجزاء بحسب الاوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة.
(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأجرة

هنا، بل المتسالم عليه في تلف المبيع قبل القبض، لان ظرف المعاوضة في البيع العين، وهي حاصلة وقت البيع، بخلاف الاجارة، فان وجود العين في زمان غير كاف في اعتبار المنفعة في الازمنة اللاحقة، فاذا تلفت العين في زمان كشف ذلك عن عدم المنفعة، فلا تنعقد الاجارة من اصلها وان كان ظاهر المشهور كون البطلان من حين التلف كالبطلان في البيع)[١].

- الرأي المختار -

ولكننا ندعي قيام السيرة العقلائية على مثل هذا، لانهم يعتبرون التسليم من متممات الملك، حيث ان فعلية الملك بمعنى ترتيب اثاره عليه خصوصاً في عالم انتقال الضمان انما يكون بالقبض، ولافرق بين عالم البيع وعالم الاجارة، فكما يكون تلف العين في البيع على البائع في حال عدم تسليم العين، كذلك تلف المنفعة قبل التسليم يكون على المؤجر، وربما كان الوجه الذي اشار اليه السيدان العلمان ناشئاً من البناء العقلائي في قيام المعاملة في فعليتها على اساس التسليم والتسلم مما يجعل من تلف العين سبباً في امتناع التسلّم والتسليم.

[٧٨] وهذا واضح، لانه لم يستوف المنفعة بتمامها فتبطل الاجارة بلحاظ الاتي، وعليه الاجرة بالنسبة إلى ما استوفاه، فقد يكون متساوياً فيدفع نصف الاجرة، وقد لايكون كذلك كما لو استاجر مصيفاً لمدة سنة واجرته في الشتاء والصيف مختلفة، فإذا انعدم المصيف لسبب ما قبل الصيف، فانه يدفع الاجرة بالنسبة إلى ما استوفاه في الشتاء، وهي اقل من الاجرة بالنسبة للصيف.

هذا، وقد ذكر السيد الكلبايكاني في حاشيته على العروة الوثقى انه: (لايبعد ان يكون للمستاجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى ان كان التبعض ضررياً)[٢].

---

(١) مستمسك العروة، ١٢/٥٠.

(٢) العروة الوثقى، حاشية السيد الكلبايكاني مع عدد من المراجع، ج٢/٤١٣.

• •

وقد حاول السيد الخوئي تكييفه على اساس (ان المستاجر استأجر العين في تمام المدة باجارة واحدة، وهي وان كانت منحلة، إلا ان كل جزء مرتبط بالاخر بمقتضى فرض وحدة الاجارة، وحيث صحت الاجارة في البعض دون الاخر فلا جرم تبّعضت عليه الصفقة، فمن اجله يثبت له خيار التبعض من اجل تخلف الشرط الضمني، فله حينئذ فسخ العقد من اصله وفرضه كان لم يكن، فيرجع بتمام الاجرة المسماة ويدفع للمؤجر اجرة المثل لما مضى كي لايذهب المال المحترم هدراً بعد امتناع استرداده، كما ان له الامضاء والتقسيط حسبما عرفت)[1].

- الاشكال على تبّعض الصفقة -

والظاهر ان الشرط الضمني المشار اليه في كلام السيد الخوئي انما يعتبر في البناء العقلائي إذا كان الامر اختيارياً للمؤجر، بحيث يكون عدم انتفاع المستاجر بالعين راجعاً إلى فعل المؤجر، فيمكن ان يقال ان الشرط قائم بين العقلاء على ان ينتفع المستاجر بتمام المدة، اما إذا كان الامر خارجاً عن ارادة المؤجر كما في القوة القاهرة، فقد يدعى عدم قيام السيرة العقلائية على مثل هذا الشرط، فلا تتبعض الصفقة بقول مطلق.

ولذلك يمكن التشكيك بانطباق خيار تبعض الصفقة على موردنا لاننا نرى ان السيرة العقلائية قائمة على اشتراط تسليم المنفعة كاملة بقدر ما يكون الامر اختيارياً له. اما مع عدم دخل المؤجر في ذلك فلا تبعض في المقام ويكون على المستاجر دفع الاجرة بالنسبة وفسخ الاجارة بالنسبة للمدة الباقية.

- مع السنهوري في وسيطه -

في الوسيط للسنهوري تحت عنوان (انفساخ الايجار لهلاك العين هلاكاً كلياً) يقول:(...إذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه. وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل، فبهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً اصبح تنفيذ عقد الايجار مستحيلاً، ومن ثم

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٧٧.

....

ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون. وتقرر المادة ١٥٩ مدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول: (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، فعقد الايجار اذن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً من وقت الهلاك، ولاحاجة إلى حكم بذلك وإذا اقتضى الامر حكماً من القضاء فانما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد... فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة انقضت العلاقة بين المؤجر والمستاجر فلا يستطيع الاول ان يجبر الثاني على العودة إلى العين بعد ان يعيدها إلى اصلها كأن يعيد بناء منزل احترق، ولايستطيع الثاني ان يجبر الاول على اعادة العين إلى اصلها للعودة اليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التامين او من المسؤول عن الهلاك او تقاضى مقابلاً لنزع الملكية. ومع ذلك يجوز للمؤجر ان يشترط على المستاجر ان يتحمل هذا الاخير هلاك العين بقوة قاهرة، اما بمعنى ان يبقى ملتزماً بدفع الاجرة بالرغم من هلاك العين، واما بمعنى ان يبقى ملتزماً. بجميع التزامات المستاجر اذا قام المؤجر باعادة العين الى اصلها. كذلك يجوز للمستاجر ان يشترط على المؤجر اعادة العين الى اصلها اذا هلكت بقوة قاهرة، وفي كل الاحوال التي تهلك فيها العين بقوة قاهرة. لا يجوز للمستاجر ان يطالب المؤجر بتعويض..)[1].

- فرع جديد -

وفي ضوء ما ذكره الدكتور السنهوري من جواز اشتراط المؤجر او المستاجر على الاخر بقاء الاجارة حتى مع هلاك العين، تبدو الحاجة ماسة الى التوفر على تكييف فقهي شرعي لهذه الظاهرة، خاصة وانها -اعني هذه الظاهرة- تبدو شائعة، وبالتحديد في البلاد التي مرت باوضاع الحرب العصيبة مثل لبنان وايران وافغانستان والعراق.. مع تضخم المشكلة السكانية ومشكلة الايجارات التي بدت تشكل الهم الاكبر في حياة الانسان، فمثلاً لو دمرت -بسبب الحرب- الدار التي يسكنها المستاجر في احدى هذه البلاد فانه سيضطر الى التفتيش عن دار اخرى، وهو بذلك يخسر مرتين، مرة نتيجة خروجه من هذه الدار ومرة اخرى نتيجة التفتيش عن دار اخرى لا يعثر عليها الا بايجار مرتفع الثمن، ولذلك تطرح هذه المشكلة على بساط

(١) الوسيط في القانون المدني (الايجار والعارية)، ج٦م١/ ٢٨٥-٢٨٧.

....

البحث، وهي مشكلة جديدة، لم يتعرض لها الفقهاء على أي مستوى من المستويات.

وعليه فهل يمكن تصحيح هذا الشرط او لا يمكن تصحيحه؟

والظاهرة حسب المدرسة العقلية لا مجال لتصحيح هذا الشرط لان المنفعة تابعة للعين، والعين حسب الفرض لا وجود لها، ولا يمكن تعلق الاعتبار بما لا وجود له، ولا يبقى الشرط -ايضاً- وذلك لان الشرط انما هو التزام في التزام، فاذا سقط الالتزام الاصلي الذي ارتبط به سقط هو بالتبع.

أقول: يمكن تصوير المسالة على نحوين.

الاول: وهو ان تتعلق الاجارة بالمعدوم مباشرة وذلك كما لو مست الحاجة الى استئجار الدار التي يفترض بناؤها في المستقبل، وذلك لغرض ما كان يكون لتفادي المشكلة السكانية.

الثاني: ان تتعلق الاجارة بالمعدوم بلحاظ الوجود السابق، وذلك كما لو كان ثمة عقد اجارة على دار وهدمت كلية فاشترط المستاجر بقاء عقد الاجارة الى حين بنائها وتشييدها مقابل دفع الاجرة مثلاً، فيكون عقد الاجارة شاملاً للدار الموجودة في الآن الاول قبل انهدامها، وفي الآن الثاني بعد تشييدها وبنائها، مع تخلل العدم بين الآنين.

اما النحو الاول فلا يمكن تصحيح الاجارة باي نحو من الانحاء، لاننا لا نتعقل معنى للاجارة، اذ المفروض عدم الدار، ولا يمكن تمليك المنفعة من الآن الاول، لان المنفعة لا وجود لها حسب الفرض، وانما ستوجد في المستقبل.

ولكن ربما يقال بتصحيح الشرط في النحو الثاني وتصح الاجارة عندئذ بالعقد الاول، وذلك لان المدار في عالم الاعتبار هو البناء العقلائي والاعتبار العقلائي، واعتبارات العقلاء تابعة لحاجاتهم، ولا يرون مانعاً من تعلق الاعتبار بالمعدوم على هذا النحو -اعني النحو الثاني- اذا كان لذلك ثمرة عملية، والاعتبار حسب الفرض خفيف المؤونة. وانما امكن الاعتبار في النحو الثاني دون الاول، لانه قد يقال بان وجود العين ابتداء وانتهاء بعد اعادتها كافٍ في المقام للاعتبار، فيصح ان يقال بتمليك المستاجر للمنفعة وان عدمت بين الآن الاول وهو وجود العين ابتداء والان الثاني وهو وجود العين انتهاء بعد اعادة بنائها، وانما صح اعتبار ملك المنفعة وان كانت معدومة في تلك الفترة، لان حالة الهلاك ليست ملحوظة بنفسها على نحو الاستقلال، حتى يقال ان الاعتبار لا يمكن، لانه لا يتعلق بالمعدوم، وعليه فالاعتبار انما تعلق

المسماة بالنسبة إلى ما مضى، ويرجع منها إلى ما بقي[٧٩] كما ذكرنا في البطلان على المشهور، ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة لما مضى، لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع اولاً، ومقتصى الفسخ عود كل عوض الى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر

بالمجموع من حيث المجموع، ولذلك صحّ ان يقال ان هذه العين ذات منفعة وان تجمدت لحين ما، وصح ان يقال انها موضوع للاجارة. نعم لو لوحظ كل جزء من هذه الآنات على نحو الاستقلال لم يكن ثمة اعتبار يتعلق بالجزء المعدوم. وعليه فلا يبعد القول بصحة شرط المستاجر او المؤجر بدفع بدل الاجارة ويعتبر مستاجراً بالعقد الاول.

[٧٩] فاذا حصل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ بعد مضي مدة من مبدأ الاجارة فانه يجب على المستاجر ان لايدفع للمؤجر من الاجرة المسماة بالنسبة الى المدة الماضية، ويسترد منها بنسبة مابقي من المدة، وذلك لان العقد يبقى على تاثيره بالنسبة الى الماضي، وذلك لان الفسخ انما يلاحظ في آثاره العملية من حين الفسخ لا من حين العقد، وهذا هو المشهور.

واحتمل السيد اليزدي ان يرجع بالاجرة المسماة وللمؤجر عندئذ اجرة المثل، وذلك لان مقتضى الفسخ هو عود كل واحد من المتعاقدين الى ما كان، وقد استوفى احدهما المنفعة فيستحق اجرة المثل.

وللسيد الخوئي رأي بالتفصيل[١]، وقد ذكر ان الاظهر هو ان تاثير الفسخ على العقد من الاصل وبدء انعقاد العقد، بحيث يفرض العقد الواقع كانه لم يكن، فلا يستحق المؤجر الاجرة المسماة، بل يستحق اجرة المثل لاحترام ماله، والوجه في ذلك ان مرجع جعل الخيار اما مطلقا او مشروطاً بحصول شيء، الاّ انّ التزامه باصل العقد منوط ومعلق على عدم الفسخ، اما معه فلا يلتزم به من الاول، وعليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ، وقد فسخ المستاجر خارجاً فمعناه انه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه، فالانشاء وان كان من الآن الا ان اثره من الاول، فالتاخر انما هو في انشاء الفسخ وابراز حل العقد. وقد نظّر له السيد الخوئي بالاجازة في العقد الفضولي، فان الامضاء وان كان متاخراً الا ان متعلقه هو البيع السابق فمن الان يحكم بصحة ما وقع في ظرفه، فلا جرم يترتب الاثر عليه من الاول.

---

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة ص١٧٩.

كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنه بعيد[٨٠].

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته، ويجيء خيار

نعم استثنى السيد الخوئي حالة ما اذا كان الفسخ لشرط الخيار كما لو إستاجر داراً مثلاً وشرط لنفسه الخيار متى ماشاء، فانه لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على ارادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ما مضى، لان الفسخ من الاصل على خلاف البناء العرفي والديدن الجاري بينهم في هذا الخيار خاصة كما لايخفى، اذ العقد سنة -مثلاً- ينحل في الحقيقة الى عقود في شهور، وشرط الخيار الناشيء غالباً من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر او شراء دار ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر -بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم- الى التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مرّ، واما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من أصله. وقريب منه حواشي السيد الخميني والشيخ الاراكي والسيد الكلبايكاني على العروة[١].

[٨٠] وما احتمله السيد الماتن في صورة الفسخ من الرجوع بتمام المسمى وللمؤجر اجرة المثل احتمله -رحمه الله- في صورة البطلان، ولكنه اضاف انه بعيد.

ووجه البعد انما هو من جهة ان البطلان انما يكون من حين حدوثه، فمثلاً صورة البطلان بالتلف يكون البطلان فيها متحققاً من حين تحقق التلف، ولا وجه لعود كل شيء الى محله، وذلك باعتبار ان سبب البطلان طاريء، فاذا كان كذلك، فالبطلان انما يكون الى ما يأتي، اما بالنسبة الى ما مضى كما لو كان قد استوفى بعض المدة فلا وجه لارتفاع اثر العقد بالنسبة اليه.

---

(١) هذا هو الاقوى فيما إذا كان حق الفسخ والخيار بسبب كان حين العقد كما اذا تبيّن الغبن او وجد العيب السابق واما مع عروض ذلك في الاثناء فالاقوى هو التوزيع (خميني).

لا يبعد اختلاف الموارد باختلاف المقتضيات والاسباب فاذا تحقق موجب الخيار من الاول يفسخ من الاول واذا تحقق في الاثناء يفسخ من الاثناء (الاراكي).

بل هو المتعين في الخيارات الثابتة بالنص المستفاد منها حق فسخ مجموع العقد بمقتضى ظهور الدليل او المتيقن منه واما الخيارات الناشئة من الضرر او الشرط او تخلف الوصف او الشرط فالظاهر انه لا مانع في فسخ البعض، وضرر التبعض ينجبر بخياره (كلبايكاني).

هذا الاحتمال هو المتعين الا ان يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً في تقسيط الإجرة المسماة (خوئي). ج٢/٤١٤.

تبعض الصفقة[٨١].

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء إن الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في إثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان[٨٢]، كما هو الحال عندهم في تلف

- الرأي المختار -

والظاهر ان الفسخ من الاعتبارات العقلائية، وهو عندهم يطال المستقبل فيوقف آثار العقد بالنسبة الى هذه الفترة، اما الفترة الماضية فهي عندهم مصداق للمامور به ﴿اوفوا بالعقود﴾ لانه حسب الفرض كان يجب الوفاء بذه، وانما تحلل من الوفاء باعتبار الفسخ او سبب البطلان الذي اوقف تاثير العقد، وعندئذ لا يكون مصداقاً للمامور به، والعقلاء لا يلغون الاثار الماضية لانها وقعت، وهي على حد الامور الواقعية التي حدثت وانتجت اثارها.

والخيارات ليست نابعة من معادلات عقلية ليقال ما قيل من ان العقد واحد، وان كان الان غير مرضي به -بعد فرض الفسخ- فانه غير مرضي به في الفترة السابقة، ولا تمكن التجزئة، بل نقول: انها نابعة من الارتكاز العقلائي، والعقلاء لا يرون بأساً في امضاء ما كان فيكون مصداقاً للعقد المامور بالوفاء به، وانما يتوقف اثره بالنسبة الى المستقبل.

وعليه فيكون الحكم -في المقام- هو استحقاق المؤجر بالنسبة من الاجرة المسماة، ولا يصار الى اجرة المثل، ولذلك نتفق مع ماهو المشهور والمتسالم عليه فقهياً. ولعل في تنظير السيد الحكيم ما يتناسب مع هذا المعنى اذ بعد عرض الحجج المخالفة قال: (..فانّ الارتكاز العرفي يساعد على التبعيض، ولعله هو الوجه في التسالم والاتفاق ظاهراً عليه فلاحظ)(١).

[٨١] وذلك لان المنفعة تابعة للعين فاذا تلف بعضها تلف بعض المنفعة بالتبع، فيصار الى انقاص الاجرة لانها في مقابل المنفعة التامة، وقد نقصت حسب الفرض، ومع ذلك للمستاجر خيار تبعض الصفقة.

[٨٢] القواعد تقتضي بطلان الاجارة لو كان التلف قبل القبض او بعده بلا فصل، وذلك لانكشاف عدم ملكية المعوض على الفرض، لان المنافع تابعة للعين، والحال نفسه في التلف اثناء مدة الاجارة، فان الاجارة تبطل في المدة الباقية لانكشاف عدم المنفعة. نعم تصح

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج١٢/٥٢.

....

في المدة الماضية، وحينئذ يثبت خيار تبعض الصفقة، ويستتبع ذلك رجوع الاجرة الى المستاجر.

- رجوع الاجرة من حين الحكم بالبطلان -

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في رجوع الاجرة هل هو من حين الحكم ببطلان الاجارة، على نحو تكون الاجارة صحيحة فتكون الاجرة مملوكة للمؤجر منذ العقد الى وقت وقوع البطلان، فلا يكون ثمة فرق -عندئذ- بين الاجارة والبيع حيث حكم الفقهاء بأن تلف المبيع موجب لانفساخ العقد من حينه، او ان التلف -اعني تلف الاجرة- كاشف عن عدم كونها مملوكة للمؤجر من أول الامر؟! فهنا قولان في المسالة.

وظاهر المشهور هو القول الاول وهو ما نقله السيد الماتن نفسه، فاعتبروا وقوع الانفساخ كما في البيع وتكون الاجارة صحيحة من العقد الى حين الحكم بالبطلان، وتكون الاجرة مملوكة للمؤجر واقعاً قبل الانفساخ، وتصرفه صحيحاً لانه وقع في ظرف الملكية أي ملكية الاجرة.

واشكل عليهم السيد الماتن بالفرق بين البيع والاجارة، لان متعلق الملكية في البيع هو العين وبوجودها تكون مملوكة للمشتري بالعقد، فلو تلفت كان التلف بمقتضى القاعدة عليه، ولكن بمقتضى السيرة العقلائية وما عليه النص حكم بالتلف على البائع وذلك بانفساخ العقد ورجوع الملك الى البائع آناً ما قبل التلف، وما ذكر لا مجال له في الاجارة لان متعلقها المنفعة، وهي موجودة بوجود العين، ومع تلف العين لا وجود للمنفعة، فاذا تلفت العين لا منفعة في المدة المتفق عليها، فتكون باقية على ملك من انتقلت منه -حسب الفرض- لانها تلفت بتلف العين فلا يمكن له نقلها لانه لا يملكها.

وبذلك يظهر انه لو تصرف المؤجر بالاجرة يكون تصرفه فضولياً لانه تصرف في ملك الغير.

- توجيه رأي المشهور -

ولكن يمكن أن نحتمل -لتوجيه مراد المشهور- ان الاجارة انما تصح فيما اذا كانت العين تامة من حيث قابليتها للانتفاع حين العقد، بحيث تعتبر قابلة في ذاتها -بحسب المواصفات-

المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول، وهو مشكل، لان مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول اليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض، وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد، ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً، ومن هذا يظهر إن وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض.

(مسألة ٨): إذا آجر الدابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء، فعليه أن يدفع فرداً آخر[٨٣].

للانتفاع، أي ان الاجارة تعلقت بالعين بلحاظ الانتفاع بها، لان الاجارة لا تتعلق بالمنفعة وانما تتعلق بالعين بلحاظ امكانية الانتفاع، لا بلحاظ فعلية الانتفاع، ويكفي في صحة العقد ان تكون العين قابلة للانتفاع، بحيث تكون واجدة لامكانات الانتفاع في اثناء العقد، فاذا حصل التلف حكم بالانفساخ، وذلك لعدم تسليم العين، وليس من جهة ارتفاع للوجود، ولان هناك شرطاً ضمنياً بمقتضاه يتسلم المستاجر العين بحالة يمكن ان ينتفع بها فعلياً، فهنا اخذ بقاء قابلية الانتفاع كشرط ضمني في العقد، فاذا تلفت العين في الاثناء يقع الانفساخ من حين تخلف الشرط ولا يكون ذلك بطلاناً من اول الامر.

وهذا المعنى ليس بعيداً عن الطريقة العقلائية اذ لا يعتبرون مثل هذه العقود باطلة من اول الامر، وانما ينفسخ العقد لجهة تخلف الشرط، ولعل ما ذكره المشهور اقرب الى البناء العقلائي، اذ لا يحكمون بـالبطلان من حين العقد، وتبعاً لذلك يعتبرون ما اتلفه المؤجر -كما لو كانت الاجرة منفعة- غير مضمون عليه بحيث يرجع عليه المستاجر.

[٨٣] فان تلف الفرد لا يؤول الى فسخ الاجارة وانفساخها، لان متعلق الاجارة هو الكلي (كما لو كان المتعلق السيارة) وعليه يمكن دفع فرد آخر من الكلي، وقد عبّر السيد الماتن بفسخ الوفاء اشارة منه الى عدم تاثر الاجارة بل عليه الوفاء بفرد آخر، وعلّق السيد الخميني على قوله (ينفسخ الوفاء) بأنه تعبير مسامحي.

(مسألة ٩): إذا آجره داراً فانهدمت[٨٤]فإن خرجت عن الإنتفاع بالمرة بطلت، فان كان قبل القبض أو بعده قبل ان يسكن فيها أصلاً رجعت الأجرة بتمامها وإلا فبالنسبة، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً، ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنه بعيد، وإن أمكن الإنتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً، وإن إنهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر المؤجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الإنتفاع أصلاً

---

[٨٤] اذا آجره داراً فانهدمت فتارة تخرج عن الانتفاع بالمرة، وتارة لا تخرج عن الانتفاع بالمرة.

وقد ذكر السيد الماتن عدة صور في هذه المسالة:

الصورة الاولى: ان تنهدم الدار بحيث تخرج عن الانتفاع قبل القبض.

الصورة الثانية: ان تنهدم الدار بعد القبض وقبل الاستيفاء.

وفي الصورتين يحكم بالبطلان وترجع الاجرة بتمامها.

الصورة الثالثة: ان تنهدم الدار بعد الاستيفاء، وهنا يحكم بالبطلان في المدة الباقية، ويستحق المؤجر من الاجرة المسماة بالنسبة، وقد يحتمل رجوع الاجرة المسماة بتمامها ودفع اجرة المثل -كما ذكره السيد الماتن- ولكنه بعيد من وجهة نظره ايضاً.

اما رجوع الاجرة المسماة ودفع اجرة المثل فقد علّل بانّ العقد واحد ولا يمكن تجزئته بحيث يصار الى الالتزام به في بعض المدة دون المدة الاخرى، والحال انه واحد وفي ظرف متفق عليه، فاذا بطل في جزء منه اكتشف بطلانه في الجزء الاخر.

واما بعده -كما عن السيد اليزدي وهو الصحيح- فلان المسالة ليست من قبيل مسالة الفسخ ليقال انه يطال العقد كله فلا يمكن فسخ جزء من العقد، وانما هي مسالة وجود المانع الذي يمنع من صحة العقد طيلة المدة المتفق عليها، وهذا غاية ما يقتضي هو انحلال العقد الى عقود بعدد اجزاء المنفعة، وكانه استاجر للشهر الاول والثاني والثالث..

ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانيين[٨٥].

فاذا انتفع لمدة ما استحق عليه المؤجر دفع الإجرة المسماة بالنسبة، أي بنسبة ما انتفع به، وهذا هو الصحيح، وهو مـا ايـده الاستـاذ في تعليقته عـلى العروة الوثقى[١]، ولكنه مـال الى ثبوت خيار التبعيض.

والصحيح -عندنا- عدم ثبوت خيار تبعض الصفقة في المقام، وعدم شموله لهذه الصورة، لان خيار تبعض الصفقة انما ثبت بمقتضى الشرط الضمني في العقد، وبهذا الشرط يرتبط المشتري بالبائع والمؤجر بالمستاجر على ان لايخل البائع والمؤجر بالتزامهما مختارين، وعليهما الوفاء بتسليم ما باع او اجره كل واحد منهما.. وظاهر هذا الشرط عدم شموله لحالات تخلف الشرط رغماً عن المالك او المستاجر، بحيث لم يكن لهما أي تقصير في عدم تسليم المبيع او المنفعة كاملاً، ولذلك لا نرى وجهاً لثبوت الخيار في هذه الصورة ليصار الى الفسخ والرجوع الى اجرة المثل، وانما يستحق المؤجر الاجرة المسماة بالنسبة كما اوضحناه.

[٨٥] وفي هذه الصورة وقع الخلاف في ثبوت الخيار وعدمه، اذ مال المحقق الثاني في (جامع المقاصد) والشهيد الثاني في (المسالك) الى ثبوت الخيار، وان لم يفت على المستاجر شيء من المنفعة، وذلك لان سبب الخيار هو تلف المنفعة في أي وقت من الاوقات، فمجرد حصول الانهدام كاف في ثبوت الخيار فيستصحب في حالة الشك بعد مبادرة المؤجر الى الاصلاح.

ولكن الصحيح هو عدم ثبوت الخيار بعد فرض مبادرة المؤجر الى اصلاح ما تهدم، لان سبب الخيار هو ليس مجرد الانهدام، بل سببه هو نقصان المنفعة، وفي كل مرة يمكن الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً غير منقوص لا يبقى مجال للخيار.

وعليه فلا يبقى مجال للقول بثبوت الخيار في هذه الصورة، لعدم فوات المنفعة أصلاً على المستاجر.

وعلى هامش هذه المسالة يمكن ان نشير الى فرض اخر وهو صورة ما اذا اشترط المؤجر -شرطاً صريحاً اوضمنياً- على المستاجر إصلاح العين فيما لو انهدمت، خاصة لو كانت الحاجة ماسة الى المستاجر نفسه في ظل ازمة السكن وصعوبة الحصول على المساكن الا بشروط قاسية، فلا يبعد صحة العقد وبقائه في حالة الانهدام وعدم مبادرة المؤجر الى اصلاحه، بل على

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، ج٢/٤١٥.

(مسألة ١٠): إذا إمتنع[٨٦] المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره، للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء

المستاجر الاصلاح كما هو مقتضى الشرط. ولا يبعد الصحة في هذه العقود، لان العقود اساساً نشات عن الحاجة خاصة مع غياب النصوص الشرعية.

- حق الفسخ غير مشروط بعدم التمكن من الاجبار -

[٨٦] لا اشكال في حق المستاجر على اجبار المؤجر في حال امتناعه عن تسليم العين للمستاجر لاستيفاء المنفعة موضوع عقد الاجارة، فان لم يتمكن المستاجر من ذلك فله الفسخ.

انما الكلام في جواز الفسخ مع تمكن المستاجر من اجبار المؤجر او عدمه، وهذا ما عنونه الشيخ الانصاري في الخيارات من مكاسبه. والحكم بالجواز وعدمه يتوقف على كون موضوع الحكم -اعني الجواز- هو عدم التمكن من اجبار المؤجر على تسليم العين والانتفاع بها، بلحاظ ان الخيار هو عدم التمكن من استيفاء المنفعة، فاذا كان قادراً على اجبار المؤجر على التسليم كان متمكناً من استيفاءها، لان شرط التسليم لا موضوعية له، بل هو طريق الى الانتفاع بها، فاذا حصل ولو بالاجبار - فلا موضوع للخيار، فاذا ثبت ذلك كان الحكم بالجواز متوقفاً على عدم التمكن من ذلك، فلا يحق له الفسخ في ظرف تمكنه من اجبار المؤجر، والا كان بوسعه اللجوء الى الفسخ.

ولكن الصحيح خلاف ذلك، لان مقتضى القاعدة هو جواز الفسخ في ظرف عدم التسليم، بحيث يشرع الفسخ والخيار للمستاجر ابتداء بلا توقف على تمكنه من اجبار المستاجر او عدم اجباره، وذلك لان المعاملات قائمة على التسليم والتسلّم، فاذا كانت كذلك جاز له الفسخ، وذلك لتخلف الشرط، لا سيما ان مسالة الاجبار من المسائل التي قد تربك وضع الانسان في حياته مما لا يريد الدخول فيه، فلا يكون ملحوظاً في المعاملات العقلائية كفرضية واقعية في نطاق الشروط المتعارفة. وعندئذ فلا موجب لما ذكره السيد اليزدي في المتن مفصّلاً بين حالة تمكنه من الاجبار وحالة عدم تمكنه.

ومطالبة عوض المنفعة الفائتة، وكذا إن أخذها[٨٧] منه بعد التسليم بلافصل، أو في أثناء المدة، ومع الفسخ في الإثناء يرجع[٨٨] بما يقابل المتخلف من الأجرة، ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين الى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور .

- صور الاخلال بالتسليم -

[٨٧] ولا فرق في الحكم في صورة ما ذكرناه اعلاه من امتناع المؤجر عن تسليم العين ابتداء، وفي صورة ما اذا سلّمها ثم اخذها بعد التسليم بلا فصل، بحيث لم يتسن للمستاجر الاستيفاء ولو جزئياً، وكذا الحكم في صورة ما اذا سلمها ثم اخذها بعد فترة امكن للمستاجر استيفاء بعض المنفعة، وذلك لان المنفعة تدريجية وبمقتضى الشرط يلتزم المؤجر بتسليم تمام المنفعة، فاذا سلّم لبعض الوقت دون الآخر فانه قد اخل بالتزامه، فيحق للمستاجر الفسخ كما لو لم يتسلّم العين ابتداء او تسلّمها ثم اخذها المستاجر بلا فصل بعد التسليم وقبل الاستيفاء.

- رجوع الاجرة -

[٨٨] وفي الوقت الذي يحق فيه للمستاجر الفسخ فانه يرجع بالاجرة على المؤجر، وقد ذكرنا في ما سبق ان ثمة خلافاً بين الفقهاء في رجوعه بالاجرة، فقد يقال برجوعه بالنسبة الى الاجرة المسماة كما هو المشهور عند الفقهاء، او الرجوع بالنسبة الى اجرة المثل وهو ما قوّاه (في المتن) السيد اليزدي، ومال اليه الاستاذ الخوئي، وذلك لبطلان العقد ورجوع كل عوض الى مالكه، الا اننا ذكرنا ان الصحيح ما عليه المشهور، وهو الرجوع بالنسبة الى الاجرة المسماة، وذلك لان البناء العقلائي يقوم على اساس انحلال العقد الى عدة عقود بحسب الزمن، فانه اذا استوفى شهراً مثلاً فانه ينحل الى اجارة صحيحة في تمام الشهر، واجارة غير صحيحة في المدة الباقية، فيرجع المستاجر على المؤجر بالنسبة الى الاجرة المسماة، وقد ذكرنا الوجه في مختارنا وتعليقنا على رأي السيد الخوئي فليراجع في محله(١).

(١) راجع التعليقة رقم [٨٠].

(مسألة ١١): إذا منعه[٨٩] الظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالأجرة، وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات، ويحتمل قوياً تعين الثاني وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض في إبتداء المدة أو في

---

[٨٩] تارة يمنعه الظالم قبل قبضه العين، واخرى يمنعه بعد قبضه العين، وقد حكم السيد الماتن في الفرض الاول بثبوت الخيار للمستاجر، وذلك لتعذر التسليم الذي تبتني عليه المعاوضة، وقيام المعاملة على الشرط الارتكازي لدى المتعاقدين على تسليم العين والانتفاع بها، وحسب الفرض لم يتم القبض، ولا فرق في موجب الخيار بين حالة ما اذا كان المانع من التسليم هو المؤجر نفسه، او المانع من غيره.

ولكن في الوقت الذي حكم فيه السيد الماتن بثبوت الخيار للمستاجر، قوّى ما احتمله من رجوع المستاجر على الظالم،ولعله لجهة ان المانع من جهة المؤجر لا وجود له، وقد يكون نظر السيد الماتن الى مفهوم القبض في المقام حيث يكتفى بالتخلية وقد خلّى المؤجر بين العين والمستأجر، وانما المانع من جهة الظالم، فلا يبقى للمستاجر حق الخيار، وانما له الرجوع على الظالم بعوض مافات.

وقد اعترض على ما احتمله السيد الماتن كل من السيد الكلبايكاني والسيد الخميني والشيخ الاراكي في تعليقاتهم على العروة الوثقى[١]، وكذا الشيخ آغا ضياء العراقي[٢]اذ يقول: (في قوته -اي ما ذكره السيد الماتن- تأمل إذ لا جابر لضرره الناشيء من تعلّق غرضه بحصول المنفعة الا خياره..).

نعم فصّل السيد الاستاذ في تعليقته الموجزة على (العروة) وتقريرات بحثه (مستند العروة)، بين ما إذا كان منع الظالم متوجهاً إلى المستاجر خاصة او الاعم منه، وحينئذ يمكن ان يقال في الفرض الاول باقوائية الرجوع على الظالم إذ لاموجب للخيار لعدم تخلف الشرط، اما الفرض الثاني فلا وجه لاقوائية او تعين الرجوع على الظالم خاصة. نعم هو بالخيار بين الرجوع عليه أو عدم الرضا بالعقد واللجوء إلى الفسخ، وذلك لتخلف الشرط وهو عدم تسليم العين والانتفاع بالمنفعة، ولافرق بين ما إذا كان ذلك من جهة المؤجر او الغير.

---

(١) العروة الوثقى بتعليقة عدد من المراجع ج٢/٤١٦.

(٢) تعليقة آغا ضياء العراقي ص٢٥٧.

أثنائها، ثم لو أعاد[٩٠] الظالم العين المستأجرة في أثناء المدة إلى المستأجر

وقد حاول السيد الخوئي صرف الصورة المذكورة المرادة للسيد الماتن إلى حالة ما إذا كان المنع متوجهاً إلى المستأجر خاصة، ولذلك صح ما ذكره السيد الماتن من اقوائية الرجوع على الظالم وعدم الخيار[١].

هذا كله في ما إذا كان المنع قبل القبض، اما إذا كان المنع من الظالم متوجهاً بعد القبض فلا اشكال بتعين الاحتمال المذكور[٢]، وهو الرجوع على الظالم وعدم اللجوء إلى الخيار، إذ لاموجب له حينئذ، والفرض هو حصول التسليم والتسلم، وليس ثمة اكثر من ذلك حسب الارتكاز او الشرط الضمني الذي يقضي بالتسليم، إذ لايعد المؤجر مسؤولاً عن الموانع الحادثة بعد ذلك.

[٩٠] علل ذلك بتعليلين اولهما: ان ثبوت الخيار كان بموجب تخلف الشرط وهو تسليم مجموع المنفعة، وحسب الفرض لم يتسلمها المستاجر بمجموعها اذ انقضى وقت لم ينتفع فيه بالعين، اذ كانت مغصوبة من قبل الظالم نفسه، فيبقى خيار الفسخ قائماً للسبب نفسه، وليس ثمة ما يوجب رفع الخيار واسقاطه.

وثانيهما: ان الخيار كان ثابتاً من أول الامر فيشك في سقوطه فالأصل البقاء بمقتضى الاستصحاب. ولكن اعترض عليه انه لا يعارض عموم لزوم العقود فلا تصل النوبة اليه[٣].

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٨٩.

(٢) استشكل السيد الحكيم في مستمسكه قائلاً: (... لكن الفرق لايخلو من خفاء فان منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحاً في حصول التسليم الذي تبتني عليه المعاوضة كان مانعاً كذلك بعد القبض بالاضافة إلى المنفعة اللاحقة) ١٢/٥٦.

ولكن قد يرد عليه ان حالة ما قبل القبض تقدح في حصول التسليم لانه لاموضوع له بالكلية بينما يختلف الامر في حالة ما بعد القبض، من جهة ان الموضوع للوفاء هو تسليم العين من قلب المؤجر للمستاجر ورفع الموانع من قبله عن ذلك، فإذا حدث المانع من الظالم من دون ان يكون له دخل في ذلك كان الشرط باقياً على حاله.

(٣) المستمسك ١٢/٥٧.

فالخيار باق، لكن ليس[٩١] له الفسخ إلا في الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة، وهو ضعيف للزوم التبعيض في العقد، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي.. إذ إشكال تبعيض العقد مشترك بينهما.

- المناقشة في صغرى القاعدة -

وما ذكر في التعليل الاول وجيه جداً ولا مناقشة فيه كبروياً، ولكن قد يناقش فيه صغروياً، اذ يقال -وفقاً للطريقة العقلائية- ان المستاجر لما كان قادراً على الفسخ من أول الامر ولم يفسخ، وقد مضى على العقد زمن ما، وكان ملتفتاً لثبوت حقه في الفسخ ولم يفسخ، كان ذلك منه التزاماً بالعقد وان لم يتسلّم المنفعة لجهة غصب الظالم، فلو أعادها كان مقتضى السيرة العقلائية عدم ثبوت الخيار لانه رضي بذلك.

نعم يمكن صدق ما اشير إليه كبروياً في حالة ما اذا كان المستاجر غافلاً عن ذلك، فله الفسخ ان اعادها الظالم بعد فترة من الغصب، لانه لم يلتزم بالعقد ولا قرينة على التزامه به.

أقول: ان ما ذكرناه يعدّ قرينة عند العقلاء على عدم ارادة الفسخ، لذلك لا نلتزم بما افدناه على نحو الموجبة الكلية وانما هو من قبيل القرينة على عدم ارادة الفسخ في حالات دون اخرى، أي في الحالات التي يكون فيها المستاجر ملتفتاً لحقه وثبوته.

[٩١] في المقام احتمالان: أولهما: ثبوت الخيار للمستاجر في الجميع، وليس له الفسخ في بعض دون آخر، فيكون العقد في حكم المعدوم لو اختار الفسخ.

وثانيهما: الفسخ بالنسبة الى ما مضى من المدة التي في يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة .

ولكن وصفه -أي الاحتمال الثاني- السيد الماتن بالضعف، وذلك للزوم التبعيض في العقد، لأن العقد -حسب الفرض- واحد، وموضوعه هو المنفعة في المدة المتفق عليها، وهي السنة -مثلاً- لا أجزاء السنة، بحيث يمكن إنحلال العقد الى عقود بعدد اجزاء السنة.

ومع ذلك فقد أشكل عليه الماتن نفسه بعدم الفرق بينه وبين مذهب المشهور -وإن شكك

....

الميرزا النايئني في صحة نسبته للمشهور- في ما لو تلف في الاثناء، اذ قيل بأن الفسخ يطال ما بقي ويمضي العقد في الماضي بقسطه من المسمى، وعليه فلا فرق بين المقامين.

لكن اشكل عليه السيد الخوئي، وذلك ببيان الفرق وادعى كونه ظاهراً. قال: (هذا الاحتمال ضعيف والفرق بينه وبين ما نسب الى المشهور ظاهر)[١].

ولعل الوجه: فيه ان الفسخ في حالة التلف كان نتيجة طروء مانع قهري، وقد استوفى المستاجر منفعة ما مضى، ولا وجه للفسخ فيه لانه استوفاها بمقتضى العقد، فلا يبقى للفسخ معنى الا في الباقي، أما في المقام فـان الفسخ يمكن ان يطـال المدة الماضية لانه -حسب الفرض- لم يستوفها كما يطال الفسخ المدة الباقية، فيكون الفسخ في الجميع والا لزم التبعيض.

ويرده: ان الفسخ يمكن تصوره فيما لو كان من أول الأمر بحيث يتفق المستاجر والمؤجر على ثبوت الخيارلو لم ينتفع بالعين لغصب الظالم ويبقى العقدفي المدة الباقية، والتبعيض لا مانع منه.

وقد مال الى عدم محذورية التبعيض السيد الكلبايكاني في تعليقته على العروة الوثقى وقوى ما احتمله السيد الماتن[٢]، ولم يمنع منه الشيخ الاراكي من حيث هو. قال: (التبعيض من حيث هو لا مانع منه اذا كان المقتضي موجوداً كما هناك، فلو منع منه هنا فلقصور المقتضي)[٣] وهو قول السيد محمد تقي الخوانساري في تعليقته على العروة الوثقى بل ما ذكره الشيخ الاراكي عينه حرفاً بحرف[٤].

وعلّق آقا ضياء العراقي: (ولقد تقدم بانه لا باس بالالتزام بمثل هذا التبعيض في فسخ العقود وهو المشهور أيضاً)، وقد تقدم منه انحلال العقد الى عدة عقود، وهو الاقرب، لأن البناء العقلائي قائم على انحلال العقود الى عدة عقود بعدد الاجزاء، فيكون عقد الاجارة لسنة مثلاً

---

(١) العروة الوثقى بتعليقة عدد من المراجع ٢/٤١٦.

(٢) نفس المصدر ج٢/٤١٧.

(٣) نفس المصدر.

(٤) انظر العروة الوثقى، تعليقة السيد البروجردي وبهامشها تعليقة عدد من المراجع منهم السيد الخوانساري، ط. حجري ص٦١٥.

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر[٩٢] في الإستيفاء كما لو استأجر دابّة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر فالظاهر البطلان إن إشترط المباشرة على وجه القيديّة، وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان. نعم لو كان هناك عذر عامٌّ بطلت قطعاً لعدم قابليّة العين للاستيفاء حينئذ .

بقوة عقد اجارة للشهر الاول والثاني والثالث و.. فاذا طرأ مانع في الاثناء فلا يمنع من صحة العقد ومضيه في المدة الباقية.

[٩٢] حسب الفرض المانع من جهة المستاجر نفسه بسبب طرو المرض وغيره من الاعذار، وليس ثمة أي نقص في العين بحيث يمنع ويحول من الانتفاع.

وهنا قد تفرض المسالة -كما في المتن- على نحوين: تارة على نحو القيدية، بمعنى ان يكون متعلق العقد هو المنفعة بقيد المباشرة من المستاجر على نحو وحدة المطلوب، واخرى بنحو الشرطية بحيث يكون المتعلق هو المنفعة بشرط ان ينتفع بها، فهي منفعة مشروطة بنحو يكون التزام في التزام، فالسكنى مثلاً مطلوب مقيد بسكنى فلان، أي آجره الدار واشترط سكناها لا على نحو وحدة المطلوب.

والحكم في الصورة الاولى البطلان، لأن المنفعة متعذرة حسب الفرض، وهو ما استظهره السيد اليزدي، وان احتمل عدم البطلان. آما الصورة الثانية فالحكم فيها عدم البطلان، لان حالها حال صورة تخلف الشرط، فللمؤجر الفسخ لانه آجره بشرط سكنى الدار -مثلاً- ولم يسكنها، فله الفسخ لتخلف الشرط.

وما ذكره السيد الماتن من البطلان في الشق الاول كان محل مناقشة وتعليق عدد من المحشين على العروة الوثقى، اذ مال معظمهم الى عدم البطلان، بل هو الاظهر او الاقرب او الاقوى على اختلاف تعبيراتهم[١].

ومرجع القول بعدم البطلان هو التفريق بين الحيثية المرتبطة بالعين المستاجرة وبين الحيثية المرتبطة بالمستاجر نفسه، ويعبر عن الاولى بالمسكونية -كما في الدار- وهي عبارة عن صلاحية الدار للسكنى، ويعبر عن الثانية بالساكنية وهي عبارة عن علاقة المستاجر بالعين

---

(١) العروة الوثقى، بتعليق عدد من المراجع، مصدر سابق ج٢/٤١٧.

(مسألة ١٣): التلف السماوي[٩٣] للعين المستأجرة أو لمحلّ العمل موجب للبطلان، ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر[٩٤] بمنزلة القبض

المستاجرة ومدى قدرته على الاستيفاء، أي استيفاء المنفعة.

ومتعلق الاجارة هو الحيثية الاولى لا الثانية، وعليه فاذا كانت العين المستاجرة صالحة في نفسها للانتفاع كفى ذلك في تصحيح العقد، ولا دخل للحيثية الثانية، وعليه فمقتضى القاعدة هو الصحة لا البطلان، نعم من لم يكتف في الصحة بمجرد قابلية العين للمنفعة في نفسها يحكم بالبطلان في صورة تعذر المستاجر عن استيفاء المنفعة ولو كانت العين صالحة في نفسها للانتفاع، الا ان الاقرب هو الصحة.

نعم لو كان هناك عذر عام يمنع من استيفاء المنفعة فلا اشكال في بطلان الاجارة، لان عدم امكانية الانتفاع تكشف عن عدم مالكيته للمنفعة من اول الامر.

[٩٣] ويراد به التلف الناشيء من الرياح والزلازل وغيرها من الظواهر الكونية، كما يراد به التلف الحاصل من الحيوان، وبمعنى آخر يراد به كل تلف لا يضمن في ذاته.

وهو موجب للبطلان لانه يكشف عن انتفاء موضوع الاجارة، لأن موضوعها هو المنفعة، وقيام المنفعة في العين حسب الفرض، فإذا تفلت العين تلفت المنفعة بالتبع، فلا منفعة اذن لتكون متعلقاً للاجارة.

[٩٤] قد يقال بالبطلان، وذلك لان المنفعة تابعة للعين وقد تلفت العين، ولا فرق بين ان يكون التلف سماوياً او بفعل الاجنبي او المستاجر نفسه، فبقطع النظر عن منشا التلف فالنتيجة واحده هي تلف المنفعة، ويظهر ذلك من عبارات السيد البروجردي[١] وغيره[٢].

لكن الاتجاه العام فقهياً هو ان التلف الذي يسببه المستاجر يكون بمنزلة القبض، وذلك لان العقلاء يعتبرون اتلافه بمنزلة القبض وان لم يكن قبضاً حقيقياً. ويدعي السيد الخوئي -رحمه الله- ان الفرق عند العقلاء بين حالة التلف السماوي وحالة اتلاف المستاجر اقوى شاهد على ذلك[٣].

---

(١) العروة الوثقى، تعليقة السيد البروجردي ط. حجري، ص٦١٦.

(٢) قال السيد الحكيم في مستمسكه، (لا يخلو من اشكال لان اعتبار المنفعة عند العقلاء تابع لوجود العين خارجاً ولا يكفي فيه الوجود الفرضي ولو كان ذمياً..)١٢/٥٩.

(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص١٩٤.

وإتلاف المؤجر[٩٥] موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ، وإتلاف الاجنبي[٩٦] موجب لضمانه، والعذر العامّ بمنزلة التلف، وأمّا العذر

وبعبارة اخرى: نقول ان الاستيفاء يكون تارة بالسكنى وتارة أخرى بالاتلاف، وعليه فيدفع المستاجر الاجرة المسماة، ويضمن العين مسلوبة المنفعة، ولكن قد يقال: ان هناك فرقاً بين بقاء الاجارة في فرض اتلاف المستاجر للعين، وبين ضمانه لها بالاتلاف، فلا معنى لبقاء الاجارة مع زوال الموضوع، لانه لا معنى لاعتبار ملكيته للمنفعة -في هذه الحال- وبهذا يكون القول بالبطلان وفاقاً للسيد الحكيم والسيد البروجردي وغيرهما هو الاقرب.

[٩٥] فيكون المستاجر بالخيار بين الرضا والامضاء والمطالبة ببدل المنفعة الفائتة، وبين الفسخ والرجوع بالاجرة المسماة. وانما حق له الفسخ، فذلك لأن المعاملة مبتنية على شرط ضمني وهو تسليم العين الى المستاجر لاستيفاء المنفعة، وقد أتلفها المؤجر نفسه.

ومسؤولية المؤجر تتمثل في تسليم العين الى المستاجر ورفع الموانع من جهته لتمكين المستاجر من الانتفاع، فاذا أخل المؤجر بذلك كان ذلك إخلالاً بالشرط الضمني بينه وبين المستاجر.

[٩٦] ويتصور ذلك على انحاء: فاما ان يكون إتلافه قبل القبض أو بعده، وقد يكون متعلق الاجارة العين، وقد يكون متعلقها العمل.

ففي صورة ما اذا أتلف العين قبل القبض، فيكون المستاجر بالخيار بين الفسخ والامضاء، وذلك لجهة ان المعاملة قائمة على التسليم والتسلّم، ولم تسلّم العين حسب الفرض بسبب الاتلاف من الاجنبي.

ولا فرق بين ان يكون عدم التسليم ناشئاً عن عدم تسليم المؤجر نفسه، أو بسبب اتلاف الاجنبي العين المانع من تسليم العين.

أما اذا كان بعد القبض وبعد تسليم المؤجر العين وهي صالحة للانتفاع فلا يرجع المستاجر على المالك وليس له الفسخ أيضاً، لضرورة ان المؤجر خرج عن العهدة بتسليمه العين للمستاجر، وليس ثمة شرط ارتكازي عقلائي يقوم على بقاء مسؤولية المؤجر تجاه المستاجر، بحيث يكون مسؤولاً عن الموانع من غير جهته. نعم يرجع المستاجر على الاجنبي في هذا الفرض.

هذا كله إذا كان متعلق الاجارة عيناً، اما إذا كان متعلقها عملاً كما لو اعطاه ثوباً ليخيطه فاتلفه الاجنبي فلا يستحق الاجير شيئاً لانتفاء موضوع الاجارة ولايضمن الاجنبي له

الخاص[٩٧] بالمستأجر كما إذا استأجر دابّة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة، أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(مسألة ١٤): إذا آجرت الزوجة[٩٨] نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الإستمتاع وقفت على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة، وإذا إتفق إرادة الزوج للإستمتاع كشف عن فسادها.

(مسألة ١٥): قد ذكرنا سابقاً إن كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما أنتقل إليه بالإجارة بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسلّم

شيئاً، نعم يضمن للمالك ما اتلفه.

[٩٧] اما العذر العام فانه موجب للبطلان، لانه يكشف عن عدم ملكيته للمنفعة من اول الامر. وفي العذر الخاص كما في المثال الاول -عدم السفر لتعذر قدرته عليه- فانه لايوجب البطلان كما تقدم، واما في المثال الثاني -قلع السن- فقد يقال بالصحة إذا لم يحرم قلعه وان زال الالم[١]، ولكن الاصح هو البطلان وذلك لانتقاء الموضوع، لانه لوكان قد زال الالم قبل العقد لما صح معه العقد.

- اجارة الزوجة نفسها وحق الزوج -

[٩٨] تتصور المسالة على نحوين: الاول: ان تؤجر نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع، والثاني: ان تؤجر نفسها بدون اذنه فيما لاينافي حقه في الاستمتاع.

اما الاول فلا اشكال في عدم صحة الاجارة لانها لا تملك هذا العمل، وهو محقوق للغير وهو الزوج، فلا بد من اجازته وإلا بطل العقد. بخلاف الثاني فانه لما كان لاينافي حق الزوج كما لو كان غائباً او مشغولاً فانه محكوم بالصحة، إلا إذا حضر -مثلاً- بحيث يكون له الحق بالمطالبة فان ذلك يكشف عن عدم صحته.

(١) تعليقة السيد الكلبايكاني على العروة الوثقى مع عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/٤١٨.

الآخر[٩٩]، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة باقباضها إلا إذا كانت منفعة أيضاً فبتسليم العين التي تستوفى منها، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجبرهما الحاكم، ولوكان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر، هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلا كان هو المتّبع، هذا،

وقد استشكل بعض الاعلام في الصورة الثانية، وذلك لجهة حق الزوج المطلق في استمتاعه ولايبقى عندئذ فرق كبير بين الصورتين.

في تعليقته على العروة الوثقى قال الامام الخميني: (إذا كان مورد الاجارة في معرض ارادة الزوج للاستمتاع ففي الصحة اشكال بل منع، نعم لو كان احتمال تعلق ارادته ضعيفاً لايعتني به العقلاء فالعقد محكوم بالصحة ظاهراً ولو اتفق ارادته يكشف عن فساده)[١]. فالمعرضية كافية لاثبات حق الزوج بحيث لاتكون الزوجة مطلقة العنان بحيث تملك اجارة نفسها للغير.

وفي تعليقة السيد الكلبايكاني: (الظاهر من العبارة صحة اجارتها بدون اذنه فيما يضاد الاستمتاع ما لم يرد الزوج، لكن فيه اشكال لان التمكين متعلق لحق الزوج، فلا تملك تمليك ضده بالاجارة وليس الحق موقوفاً على الارادة بل مطلق كلما اراد استوفاه)[٢]. وعليه فكل ما ينافي حق الزوج في التمكين كان باطلاً لانه محقوق للغير، لانه صحيح إلا إذا اراد بنحو تكون ارادته كاشفة عن البطلان.

إلا ان ما يدعيه السيد الكلبايكاني وما يظهر من كلمات السيد الخميني خلاف الادلة، فما ورد من انها لاتمنعه ولو كانت على ظهر قتب، فهو ظاهر في حرمة الامتناع وحرمة منعه حقه إذا أراد، لا انّ حقه هو التمكين مطلقاً وان لم يرد، ولذلك يحكم بصحة التزاماتها في كل مرة لا تتنافى مع حق الزوج في الحالات التي لم يرد فيها حقه.

[٩٩] ما ذكره السيد الماتن -رحمه الله- من حيث القاعدة صحيح وليس ثمة مناقشة فيه، وذلك للبناء العقلائي القائم على التسليم المتبادل الا اذا كان هناك شرط للتأخير، أو قام عرف على ذلك، وفي غير تلك الحالات يمكن لاحد المتعاقدين ان يحبس ما عنده في ظرف عدم

---

(١)(٢) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/٤١٨.

وأما تسليم العمل[١٠٠] فان كان مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها فباتمامه، فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة، إلّا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلاّ بعد أخذ الأجرة، كما في حج الإستيجاري إذا كان المؤجّر معسراً وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك، فإنّ إتمام العمل تسليم، ولا يحتاج إلى شيء آخر، وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجّر فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة، أو لا، إلاّ بعد تسليم مورد العمل فقبل أنّ يسلّم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة؟ قولان، أقواهما الأوّل، لأنّ المستأجر عليه نفس العمل ، والمفروض أنّه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطيّة حتّى يقال: إنها في الثوب، وتسليمها بتسليمه،

تسليم الاخر، ويمكنه اجباره على التسليم بعد رفع دعواه الى الحاكم الشرعي.

[١٠٠] وتسليم العمل يختلف باختلاف العمل، فتارة يكون العمل قائماً بشخص العامل مثل الاستئجار على صلاة او صوم او حج، فان التسليم فيه يكون بعد اتمام العمل والفراغ منه، فلا يستحق العامل الاجرة الا بعدان يفرغ من عمله. ولا فرق بين ان يكون هذا العمل مما يحتاج فيه العامل الى انفاق مال كما في الحج او لا يحتاج كما في الصلاة، نعم اذا كان ثمة عرف عام على خلاف ذلك كان هو المرجع باعتباره من قبيل الشرط.

وتارة يكون العمل قائماً في عين موجودة لدى من له العمل كما لو استاجره على اصلاح داره مثل ان يقيم جداراً فيها او غير ذلك فانه -اي الاجير- لا يستحق الاجرة الا بعد الفراغ من العمل، فان فرغ استحق الاجرة ولا يحتاج الى شيء آخر.

وتارة اخرى يكون العمل قائماً في موضوع بيد المستاجر، مثل ان يستاجره على خياطة ثوبه فيعطيه قطعة من القماش ليخيطها، او ليصلح سيارته وغير ذلك، فمتى يستحق الاجرة على من له العمل، فلو فرغ من العمل هل يستحق عليه الاجرة بمجرد ذلك -اي فراغ العمل- أم يتوقف على امر ازيد من ذلك وهو التسليم مثلاً؟

....

وهذا ما وقع فيه الخلاف، وهو خلاف يعود إلى عهد الشيخ الطوسي -رحمه الله- ومن ثم افترق الاصحاب فرقتين، فادعى بعضهم انّ الاستحقاق متوقف على الفراغ من العمل -في الصورة المذكورة اعلاه علىاختلاف فروضها- واخرون فرّقوا بين الصورتين الاولى والثانية حيث يستحق الاجير الاجرة بعد الفراغ من العمل، وبين الصورة الاخيرة -موضوع الخلاف- حيث يتوقف الاستحقاق على التسليم. وقد مال الى الاول السيد اليزدي -كما هو ظاهر عبارة المتن- لانه استاجره على العمل لا الصفة وهي المخيطية وغير ذلك كما في امثلة اخرى، فلما انجز العمل -وهو الخياطة في مفروض المسالة- استحق الاجرة بعد الفراغ منه مباشرة، نعم الصفة من آثار العمل.

وقد اختار الثاني الشيخ النائيني كما في تعليقته على العروة، قال في معرض ترجيحه لاحد القولين السابقين: (بل الثاني وضابط ذلك هو انه لو كانت مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلاً وحفر البئر، وبناء الجدار، وحمل المتاع ونحوه الى مكان آخر، فالفراغ عن العمل تسليمه، وان كان الاثر المتولد منه هو مناط ماليته كالخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك، فذلك الاثر يملك تبعاً لتملك العمل، ويتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الاقوى، ولو تلف قبل ذلك بعد الفراغ من العمل المستاجر له كالخياطة مثلاً كان بالنسبة الى متعلق الاجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، ولو اتلفه المؤجر او الاجنبي يتخير المالك في فسخ الاجارة..)[١].

بل ان السيد الحكيم اشكل على اصل المسالة والفرق بين ما اذا كان العمل بناء جدار او خياطة ثوب. قال: (لا يظهر الفرق بين بناء الجدار وحفر البئر وخياطة الثوب، في ان كل واحد منهما له اثر خارجي، لا يكون تسليم الاثر الا بتسليم المحل، ولعل المراد: صورة ما اذا كانت الدار التي فيها الجدار والبئر في يد المالك، فحينئذ لاريب في حصول التسليم بمجرد تمام العمل، ولعله ظاهر العبارة الآتية)[٢].

وقد ناقش السيد الخوئي[٣] في تكييف الشيخ النائيني وان اتفق معه في النتيجة، وترتكز

---

(١) مستند الخوئي، الاجارة، ص٢٠٢.

(٢) المستمسك ١٢/٦٠ وما بعد.

(٣) مستند الخوئي، كتاب الاجارة ص٣٠٣/٣٠٦.

وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب[١٠١] مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجّر بلا ضمان يستحقّ أجرة العمل، بخلافه على القول الآخر، ولو تلف مع

مناقشة السيد الخوئي على دعوى الشيخ النائيني: في ان مالية العمل في صورة الخياطة انما هي باعتبار الاثر نفسه أي الخياطة، وكان المستاجر يملك الاثر المترتب على العمل وهو الخياطة كما يملك العمل، وعليه فلا بد من تسليم الثوب المخيط لاستحقاق الاجرة، ومع عدم تسليم الثوب المخيط لا يستحق الاجرة لان العامل لم يسلّم المستاجر ما ملكه.

وقد نفى السيد الخوئي هذه الدعوى، وذلك بناء على ان الاوصباف غير قابلة للملكية مطلقاً، وان كانت تزيد في قيمة العين او تنقص منها وفقاً لرغبات العقلاء، والا فانه في حالة ما اذا أكره شخص آخر على خياطة ثوبه فخاطه فهو -المكره بالفتح- بناء على ما يراه الشيخ النائيني يكون شريكاً للمكره -بالكسر- في العين الموصوفةوذلك لبقاء الصفة على ملكية المكره اذ هي -حسب الفرض- لم تنتقل الى المكره -بالكسر- بناقل شرعي، وهذا مما لا يشك في بطلانه، لضرورة ان العين تبقى ملكاً للمكره -بالكسر- ويضمن للمكره -بالفتح- الاجرة لانه عمل محترم.

ومع ذلك التزم السيد الخوئي بما التزم به الشيخ النائيني من عدم استحقاق الاجير لمجرد انتهائه من العمل، بل لا بد من التسليم، ولكن لا على اساس ما ادّعاه الشيخ النائيني، بل على اساس الشرط الارتكازي لدى العقلاء القائم على عدم الاستحقاق الا بعد التسليم، وعليه فلا يستحق الاجير الاجرة الا ان يسلّم الثوب مخيطاً كما هو مفروض المسالة.

[١٠١] فاما بناء علىالقول الاول فلا شيء على العامل ويستحق الاجرة، لانه امين حسب الفرض وقد استحق الاجرة من جهة اخرى، لان الاستحقاق متوقف على العمل حسب.

وبناء على ما اختاره الشيخ النائيني لايستحق الاجير الاجرة لانه مضمون عليه، بناء على قاعدة ان التلف قبل القبض على صاحبه، اي على من حصل التلف عنده، وقد حصل التلف حسب الفرض عند الاجير قبل ان يقبض المستاجر. وعليه فتنفسخ الاجارة لان متعلقها الوصف كالمخيطية ولم تحصل، فحالها حال البيع، فكما لو حصل التلف قبل القبض فانه يؤدي إلى الانفساخ، كذلك الامر في الاجارة.

وقد اشكل على ذلك بانه تعدّ من عالم الاجارة من غير دليل[١]، وقد دلّ الدليل على ان التلف قبل القبض على من حصل عنده التلف في عالم البيع، ولا موجب للتعدي منه الى عالم

(١) المستمسك ١٢/٦٣.

ضمانه[١٠٢] أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيّة، لاقيمته قبلها وله الأجرة المسمّاة بخلافه على القول الآخر، فإنّه لايستحقّ الأجرة، وعليه قيمته غير مخيط وأمّا احتمال[١٠٣] عدم إستحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد، وان كان له وجه، وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز

الاجارة، لانه خلاف القاعدة، اذ ان القاعدة قاضية بان الملكية تحصل بالعقد، وانما دلّ الدليل على ان التلف يكون مضموناً على من حصل عنده، خروجاً على تلك القاعدة، فيقتصر على مورده، ومورده البيع.

اقول: هذا الاشكال لا يرد على مانختاره من ان عالم الاجارة في المقام كعالم البيع بلا فرق بينهما، وما دلّ عليه الدليل في خصوص البيع جار في الاجارة ايضاً، لانه ليس على خلاف القاعدة، بل هو امر عقلائي، لان العقلاء يعتبرون العين باقية في عهدة من تنتقل منه وان المنفعة باقية في عهدة من تنتقل منه الى حصول الانتقال، فكأن المسؤولية باقية الى ان يحصل الانتقال، ولا يختص بناء العقلاء هذا بالبيع بل هم عليه في كل معاوضة شأنها شأن البيع.

[١٠٢] اما على القول الثاني فانه يكون مضموناً عليه -اذا كان مضموناً عليه- مع وصف المخيطية، لان العين بهذه الصفة -بصفة المخيطية- مملوكة للمستاجر، وعليه ان يضمن ما أخذت يده (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) فاذا لم يؤد فعليه البدل، والبدل في مفروض المسألة العين مع وصفها لانه اتلفها وهي كذلك، لكن للاجير الاجرة لانه حسب الفرض -القول الاول- استحقها بالعمل وقد عمل.

وعلى خلاف ذلك وفاقاً للقول الثاني فانه لا يستحق شيئاً، لانه من التلف قبل القبض وقد انفسخت المعاملة به، وعليه ضمان العين غير مخيطة لانها -الخياطة- غير مضمونة عليه حسب الفرض.

[١٠٣] اما عدم الاستحقاق فلأن استحقاق الاجرة في مقابل التسليم وهو لم يسلّم العين بالوصف، واما ضمانها عليه مع الوصف فالظاهر انها بوصفها مخيطة في عهدته وفي مسؤوليته، فلابد من الخروج عن العهدة والمسؤولية، ولايكون ذلك الا بضمانها بالوصف.

والسيد الماتن وان استبعد هذا الاحتمال، ولكنه تصور له وجهاً، ولكنه مشكل، لان الاجير انما لا يستحق الاجرة اذا لم يسلّم العين او البدل، لا انه لا يستحق الاجرة مطلقاً وان

حبس العين[١٠٤] بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الإجرة، فإنّها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصّفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة الى المستأجر[١٠٥] واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما أستوفاه المستأجر من المنفعة، أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر، وإمّا اذا

سلّم بوجه من الوجوه، كما لو سلّم البدل، كما في مفروض المسالة، وعليه فاذا كان ضمن العين بوصفها فلا يمكن ان يقال بعدم استحقاقه الاجرة ايضاً، لانه لم يسلّم العين متصفة بكذا -مثلاً- لان بناء العقلاء لم يحكم باكثر من ضمانه للعين بوصفها او ببدلها مع الوصف في مقابل استحقاق الاجرة، فان ضمن باي نحو منهما استحق الاجرة، وانما استبعد السيد اليزدي هذا الاحتمال لانه على خلاف القاعدة، اعني بناء العقلاء.

[١٠٤] وفرّع السيد اليزدي وغيره انه لا يحبس العين الى حين تسليم الاجرة، والوجه فيه ان العين امانة بيده، وهي ليست مورداً للمعاوضة وكذا الصفة، وعليه فاذا تلفت عنده يضمن البدل.

ويمكن ان يقال ان الحبس ان كان للاجرة ولغرض استيفائها فانه يحق له الحبس لذلك، وان كان لامر اخر لم يجز له ذلك ويكون ضامناً في حال التلف.

وانما حق له الحبس في الصورة الاولى، فذلك للشرط الارتكازي عند العقلاء الذي يقوم على التسليم والتسلم، وهو جار في جميع المعاملات.

- بطلان الاجارة وأثره -

[١٠٥] انما ترجع الاجرة الى المستاجر، لانه ليس ثمة سبب ناقل، اذ العقد باطل حسب الفرض، والبحث في ضمان المستاجر المنفعة في حالة الاستيفاء، وقد استدل على الضمان بوجوه:

الاول: الاجماع، وقد ادعاه السيد الحكيم في مستمسكه[١] وانه العمدة من بين الادلة المختلفة التي استدل بها.

ولكن يرد عليه: انّ مثل هذا الاجماع الذي يلتقي بعدة وجوه قاعدية -أي منطلقة من

---

(١) المستمسك ١٢/ ٦٠-٦٥.

....

القواعد الفقهية الاخرى- يمكن ان يكون الفقهاء قد استندوا اليها، ليس اجماعاً تعبدياً، وعلى الاقل فهو محتمل المدركية، فلا يكون كاشفاً عن قول المعصوم وفعله وتقريره.

الثاني: قاعدة احترام مال المسلم، إذ استدل بما دل على احترام مال المسلم من قبيل قوله (ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه)[1]، ولحرمة دم المسلم جانبان: احدهما، تكليفي وثانيهما، وضعي. فكما لا يجوز سفك دم المسلم فانه لا يبطل دمه، بل يجب دفع الدية، وهي نوع من انواع التعويض.

وعليه فانّ تنزيل حرمة مال المسلم منزلة حرمة دمه يقتضي شمول التنزيل، فحيث ان لحرمة دمه جانبين وضعياً وتكليفياً، فلحرمة ماله جانبان ايضاً، فكما لا يجوز الاعتداء على مال المسلم، كذلك لايبطل مال المسلم في حال اتلافه وان الشارع يحكم بضمانه.

وقد نوقش ذلك: بأن الروايات المشار اليها واردة في مقام بيان حرمة المؤمن وعدم جواز الاعتداء عليه، وان ايمانه يحميه من ذلك، فكما لايجوز سفك دمه كذلك لا يجوز التعرض لماله الا بطيب نفسه، فالروايات واردة لبيان الحكم التكليفي، ولا تتكفل بيان الحكم الوضعي.

الثالث: قاعدة (لاضرر)[2]، وذلك بأن يقال ان الحكم بعد الضمان ضرري، ولا يرفع الضرر الا بالضمان، ويناقش ذلك بانّ قاعدة (لاضرر) لا تجعل حكماً، وانما هي ترفع الحكم الضرري وحسب، وعليه فهي قاعدة نافية ولا تجعل حكماً، بمعنى ان كل حكم يلزم منه الضرر يجعل الشارع حكماً لتداركه.

ولكن يمكن ان يقال ان الشارع عمل على سدّ باب الضرر في تشريعه، وعليه فليس لنفي الحكم الضرري موضوعية، وانما الشارع لا يريد للمؤمن ان يتضرر، وقد يحصل الضرر من تشريع حكم، وقد يحصل من عدم تشريعه، ومقتضى لطف الشارع بالناس ان يجعلهم في حالة لا يتضررون بها، وعليه فاذا لم يكن مفاد (لاضرر) دالاً على ذلك فان ملاكه -وهو ما

---

(١) الوسائل، باب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة، حديث١٢، وباب٣ من ابواب مكان المصلي، حديث ١-٣، وباب ١ من ابواب الغصب حديث٤. الروايات كثيرة بهذا المعنى وفيها الصحيح ومنها موثق ابي بصير عن الباقر (ع).

(٢) الوسائل، باب ٥ من كتاب الشفعة، حديث١، وباب ٧ من كتاب احياء الموات، حديث٢، وباب ١٢ من احياء الموات حديث١-٣-٤-٥.

....

اشرنا اليه- كفيل باثباته، فيكون متكفلاً لرفع حكم واثبات حكم لنفي الضرر.

وربما يقال انّ عدم الحكم هو حكم وموقف شرعي، وعليه فالحكم بعدم الضمان حكم وموقف و(ما من واقعة الا ولله فيها حكم) فعدم حكم الشارع بالضمان حكم بالعدم، والاهمال في الواقعيات غير معقول، فاذا لم يحكم الشارع بالضمان فانه يحكم بعدم الضمان، وعليه يكون مفاد (لاضرر) شاملاً للمقام، وربما يكون ما ذكرناه هو الوجه في استدلال القدماء بقاعدة (لاضرر) لاثبات الضمان في مفروض المسالة.

الرابع: وربما يستدل بقاعدة (من اتلف مال غيره فهو له ضامن) وهي قاعدة متصيدة، فان لم ترد بهذا اللسان، فان عدداً من الروايات قريبة من مفادها، وتتكفل اثباتها، ولا فرق بين اتلاف العين واتلاف المنفعة، فاذا ثبتت القاعدة المذكورة فانها تتكفل اثبات الضمان في مفروض المسالة.

الخامس: وربما يستفاد من صحيحة ابي ولّاد[١] التي حكم فيها الامام بالضمان في صورة اتلاف المنفعة او استيفائها.

هذا كله في الاتلاف او استيفاء المنفعة، اما في فوات المنفعة تحت يد المستاجر، فقد يقال بعدم الاستيفاء فما هو الدليل على ضمانه؟

قد يستدل عليه بالاجماع وقد ادّعاه العلامة في (التذكرة)، ويمكن ردّه، لنقل الخلاف من جماعة في هذه المسالة[٢].

واستدل بعضهم -كما هو رأي السيد الاستاذ- للضمان بقاعدة اليد، لان مؤداها واضح لاثبات الضمان (على اليد ما اخذت حتى تؤدي)، وان كانت الرواية غير نقية السند فذلك لايضر باصل مؤداها بعد ثبوت النصوص الاخرى الدالة على (ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه)، فضلاً عن جريان السيرة العقلائية على الحكم بالضمان في هذه الصورة، وهي سيرة ممضاة لعدم صدور الردع من الشارع عنها.

وعليه فالسيرة العقلائية قائمة على تضمين من استولى على مال غيره فتلف في يده، سواء انتفع به ام لم ينتفع، وليس ثمة فرق بينه وبين الغاصب الا في العذر الشرعي الذي

(١) الوسائل، باب ١٧ من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

(٢) المستمسك ١٢/ ٦٥.

كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر[١٠٦]، خصوصاً إذا كان جاهلاً لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة مالاً يتمول شرعاً أو عرفاً، أو إذا كان أجرة بلا عوض، ودعوى إن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة، والمفروض

يمكن تصوره فيه ولا يتصور في فرض الغصب[١].

ولكن ما ادعاه السيد الاستاذ من المطابقة بين مفاد قاعدة اليد والسيرة العقلائية على التضمين محل مناقشة، لجهة ان قاعدة اليد قد تكون مختصة بموارد العدوان، فهي لا تتكفل اثبات حكم الضمان في غير موارد اخذ المال بدون عدوان، فهي بلا اشكال شاملة لمورد الغصب، بل الغصب هو القدر المتيقن منها، اما من استولى على المال (العين) بمقتضى عقد وكان جاهلاً بفساده وبطلانه، وقد سلمه المالك العين، فقد لا يكون واضحاً لدى العقلاء او متسالماً عندهم على تضمينه، فقد يقال بعدم الحكم بتضمينه ما دام معذوراً، وما دامت يده على العين يداً غير عدوانية، وهو معذور شرعاً في الاستيلاء عليها.

اما ما يقال من عدم الملازمة بين الجواز والضمان، كما في حالة ما اذا اكل الانسان من مال غيره في حالة المخمصة، اذ جاز له ذلك وعليه ضمان ما أكل فهو مردود، لانه حكم ينطلق من حالة الاضطرار، والاضطرار يقدر بقدره كما هو المعروف، ولكن مقامنا ليس من هذا القبيل، اذ ليس ثمة استيفاء ولا اتلاف وانما هو وضع يده على مال الغير -كما لو تصور انه ماله- وتلف من دون ان يتعمد في ذلك او يتسبب به، كما لو كان قضاءاً وقدراً، وليس واضحاً قيام السيرة العقلائية على التضمين في هذه الصورة، واختصاص قاعدة اليد بمورد الاخذ بطريقة عدوانية.

- مورد قاعدة الاقدام -

[١٠٦] والوجه في عدم الضمان -كما هو ظاهر المتن- قاعدة الاقدام اذ ان المؤجر اقدم على تسليط المستاجر على العين فكانه اهدر حرمة ماله، وعندئذ فلا ضمان.

وقد علق معظم المحشين بخلاف ذلك. فقد علّق السيد الخميني: (الاقوى هو الضمان

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص٢٠٩.

....

في غير الاجارة بلا عوض او بما لا يتمول عرفاً من غير الفرق بينهما بين العلم بالبطلان وعدمه، ومن هنا يظهر حال الاجرة في يد المؤجر فان عليه الضمان، علم المستاجر ببطلانها شرعاً اولا، وكذا يظهر مما ذكرنا حال الاجارة على الاعمال فان العامل يستحق اجرة مثل عمله الا فيما تقدم)[١]. وعلّق السيد الخوئي: (الظاهر هو الضمان الا فيما اذا اقدم المؤجر على عدمه، وكذا الحال في ضمان المؤجر الاجرة..)[٢]. ومثلهما السيد الكلبايكاني: (في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات هتكاً لحرمة المال ومسقطاً للضمان تامل ومنع...)[٣].

وعليه فالاقوى هو الحكم بالضمان ولا فرق بين صورة العلم والجهل، الا في حالة ما إذا كانت الاجارة بلا اجرة او بما لايتمول شرعاً وعرفاً على خلاف في بعض الصور.

والوجه في الضمان هو قاعدة اليد -بناء على المشهور- وما ذكره السيد اليزدي من اقدام المؤجر على اهدار حرمة ماله غير محرز، اذ لم يهتك المؤجر حرمة ماله، لان الاهدار وهتك حرمة المال لا يتحقق الا اذا سلطه على ماله بلا اجرة مثلاً او آجره بما لا يتمول، والحال انه آجره بأجرة كما هو مفروض المسالة وان تبين بعد ذلك بطلان الاجارة، وعدم الصحة من وجهة نظر الشارع. وعدم صحة المعاملة من وجهة نظر الشارع -وان علم المؤجر بها- لا تساوق المجانية، لان غاية ما اقدم عليه المؤجر هو عدم حفظ ماله بطريقة شرعية، وذلك كان يكون بانياً على الالتزام بالقانون الوضعي بعيداً عن الشريعة.

واستثني من الحكم بالضمان حالتان: حالة الاجارة بلا عوض، وحالة الاجارة بعوض غير متمول شرعاً او عرفاً.

اما الحالة الاولى فواضح انه اقدم -اي المؤجر- على هتك حرمة ماله، وهو يستلزم المجانية، فلا ضمان. لكن السيد الكلبايكاني عمّم الضمان لهذه الصورة ايضاً. قال: (في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات الفاسدة هتكاً لحرمة المال ومسقطاً للضمان تامل بل منع فانّ اكل المال مبنياً عليها مصداق للاكل بالباطل حتى في الاجارة بلا عوض او بعوض لا يتمول شرعاً فالاقوى هو الضمان مطلقاً الا اذا كان المستاجر مغروراً)[٤]. وعليه يكون المورد مشمولاً بقاعدة اليد فيحكم بالضمان.

---

(١)(٢)(٣) العروة الوثقى بحاشية عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/ص[illegible]

(٤) المصدر نفسه ج٢/٤٢٠.

....

- مورد قاعدة اليد -

لكن الظاهر من قاعدة اليد انها جارية في صورة ما اذا لم يبذل المالك المال مجاناً، فاذا بذل المال مجاناً لم تجر قاعدة اليد، وفي المقام اجره بلا عوض، فلا يكون ضامناً له المال.

اما ان تكون الاجرة مما لايتمول شرعاً او عرفاً فقد استشكل السيد الخوئي[(١)] في بطلان المعاملة لاجله، لعدم الدليل على اشتراط المالية في البيع وكذا في غير البيع، وما ذكروه في تعريف البيع من انه مبادلة مال بمال فهو تعريف لفظي والعرف على ماهو اوسع منه، فيكفي مبادلة المال بعوض، في مقابل الهبة التي تتجرد من العوض، فالعبرة في البيع وغير البيع -ومنه الاجارة- بمجرد المملوكية ولا دليل على اعتبار المالية زائداً على ذلك، وما ادعي على البطلان بتعليله بانه من المعاملة السفهية غير تام، لعدم قيام الدليل على بطلانها وانما الدليل على بطلان معاملات السفيه، ولو سلم بطلانها فقد يناقش في امكانية خروج المعاملة عن السفه لتوفر داع عقلائي كما لو اشترى شخص ورقة تحوي خط احد اجداده (وهي ورقة عادية لا قيمة لها علمياً او تاريخياً) باعلى الاثمان لاعتزازه بهذه الورقة، فانه لا ينبغي التوقف في صحة مثل هذه المعاملة لعدم اتصافها بالسفاهة، وعليه ففي هذه يجب الضمان لان المعاملة صحيحة حسب الفرض فاذا فسدت لأي سبب كان يجب الضمان باجرة المثل لان مايضمن (بصحيحه يضمن بفاسده).

وقريب من ذلك ما عن الكلبايكاني حيث حكم بالضمان وان كانت الاجارة بعوض مما لا يتمول عرفاً او شرعاً لعدم انطباق عنوان هتك المال واهدار حرمته على التسليم في هذه الصورة وان كانت الاجارة باطلة، لان كونها باطلة لا يستلزم ذلك كما ذكرنا سابقاً.

وعليه فيتضح ان الاقوى هو الضمان في الصور جميعها عدا صورة ما اذا كانت العين في يده وفاتت منفعتها من دون استيفاء كما اشرنا اليه من تحفظ.

---

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة ص٢١٥ وما بعد.

عدم تحقّقها فإذنه مقيّد بما لم يتحقق مدفوعة بأنه إن كان المراد كونه مقيّداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقيّده بتحققها الانشائية فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجرة ايضاً، فإنّها لو تلفت في يد المؤجّر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة، ومع ذلك دفعها إليه، نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها، هذا، وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلان، وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها، ولا يستحق أجرة المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

(مسألة ١٧): يجوز إجارة المشاع[١٠٧] كما يجوز بيعه وصلحه وهبته، ولكن لايجوز تسليمه إلا باذن الشريك إذا كان مشتركاً، نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة، وذلك كما إذا أجره

- عيب الشركة -

[١٠٧] فالاجارة صحيحة ولا دليل على اختصاص الاجارة بما اذا كان متعلقها ملكاً بجملته للمؤجر، فكما يمكن للانسان ان يبيع او يهب نصف العين التي يملكها بالاشاعة مع آخرين، فكذلك يجوز له ان يملك منفعة ما يملك على هذا النحو.

وهنا يمكن تصور المسالة على نحوين: فتارة يعلم المستاجر او المؤجر بان الشريك لا ياذن بمثل هذه الاجارة ولا يسمح بتسليم العين لاستيفاء المنفعة فلا بد من الحكم ببطلان الاجارة، والوجه في ذلك ان العين المستاجرة غير مقدورة التسليم، اذ لايجوز تسليمها الا باذن الشريك، والشريك لا ياذن حسب الفرض، والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً.

وتارة اخرى تتصور المسالة على نحو تكون في معرض اذن الشريك، بحيث يحتمل اذنه،

نضف داره فتبين إن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فان له خيار الشركة بل وخيار التبعض، ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً إنّ تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين إن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان[١٠٨] لايبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له.

(مسألة ١٨): لا بأس باستئجار إثنين داراً على الاشاعة ثم يقتسمان

فلا مانع من تصحيح الاجارة، فاذا اذن الشريك صحت ولزمت والا فيكون المستاجر بالخيار وله الفسخ وذلك لعيب الشركة، بل ولتبعض الصفقة ايضاً.

ويمكن التفريع في حالة ما اذا عصى المؤجر وسلّم العين مع عدم اذن شريكه فهل تترتب آثار الاجارة؟

كتب السيد الكلبايكاني في تعليقته على العروة: (لكن اذا عصى وسلّمه يترتب عليه آثاره)[(١)].

لكن يرد عليه: ان ما ذكره السيد الكلبايكاني ليس تسليماً، لان التسليم الذي يكون محققاً للقبض هو الذي ترتفع معه الموانع من جهة من عليه التسليم، بحيث يمكن لمن له التسليم (المستاجر) ان ينتفع به، وحسب الفرض لا يجوز للمؤجر ان يسلّم العين -لعدم اذن شريكه في التسليم- ولا يمكن للمستاجر استيفاء المنفعة في حالة لا يجوز له استيفاؤها معها، فيكون حال المؤجر حال الغاصب، فكما يجب على المؤجر اذا كان غاصباً ان يخلي بين المستاجر وبين العين ويرفع جميع الموانع، كذلك يجب على المؤجر الشريك ان يرفع المانع من جهة شريكه.

ومن جهة اخرى فان المؤجر لا يملك حصته عيناً فكيف يملك المستاجر منفعتها، لانه حسب الفرض يملك على نحو الاشاعة، ولا سلطة له فعلية على العين الا مع اذن شريكه.

- الجهالة بالشريك -

[١٠٨] ووجه عدم ثبوت الخيار -وهو ما يميل اليه المتاخرون- ان العيب الموجب للخيار هو الشركة، لانها عبارة عن تحديد لسلطته، فان لم يكن يعلم بها المستاجر، كان له الخيار، اما في الفرض المذكور لا عيب في المقام، لانه حسب الفرض يعلم بالشركة، وبعبارة اخرى يعلم

---

(١) العروة الوثقى بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/٤٣١.

مساكنها بالتراضي أو بالقرعة[١٠٩]، وكذا يجوز إستئجار إثنين دابّة للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، وإذا أختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز إستئجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الإشاعة بل نوباً معينة بالمدة أو بالفراسخ وكذا يجوز إجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

بالعيب اللاحق بالدار مثلاً، غاية الامر انه لا يعلم الشريك، فكان معتقداً بانه فلان، فتبين انه غيره، وهو لايعدّ من العيوب، بل هو من تخلف الدواعي، وليس ثمة موجب للانفساخ في حالة تخلفها ولا قائل بذلك، لانها من قبيل الدواعي الخارجة عن المعاملة، وهي ليست مشروطة في متن العقد ولا العقد مبنياً عليها، وعليه فلا يثبت الخيار للمستاجر الا اذا اوجبت الشركة بهذا النحو منقصة لا تتحمل عرفاً كما لو كان الشريك صاحب مقهى او فندق مورد يرتاده ممن لا يرغب في المشاركة معهم نوعاً لا خصوص المستاجر[١].

ووجه ثبوت الخيار ان الشريك المعيّن قد يكون من قبيل العيوب ولا يكون من قبيل الدواعي وحسب، فكما تكون الشركة -بما هي شركة- عيباً كذلك تكون الشركة مع الشريك الفلاني عيباً ايضاً، بغض النظر عن عيب الشركة. فقد يكون العمل مع شريك ذي سمعة سيئة او شديد المراس، او سيء التعامل لا يتجنب الحرام وغير ذلك، قد يكون مثل هذا الشريك والتعامل معه عيباً، فيقول الناس: الشركة مع فلان عيب، او الشركة معه مهانة او منقصة، وقضية العيب امر عرفي ، يرجع تحديده الى العرف، ولعل مراد السيد اليزدي هو ما اراده غيره، فيكون النقاش في المصداق، والا فليس ثمة فقيه يقول بثبوت الخيار لتخلف الدواعي.

فمراد السيد اليزدي ان الشركة مع فلان قد تكون عيباً اذا كانت موجبة للمنقصة، اي اذا رأى الناس والعرف في الشركة معه عيباً، لا اذا كانت الشركة معه توجب تعكير المزاج، فانّ الاخير مما لايقول به احد.

- قسمة المنافع -

[١٠٩] وذلك لاطلاق الادلة، انما الكلام في تقاسمهما تلك المنافع، فهل تجب هذه القسمة أو لا؟

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٢١٩، والعروة مع تعليقة عدد من المراجع ج٢/٤٢١.

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا، ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على

قال السيد الحكيم: (هذا من قبيل قسمة المنافع، وقد صرح جماعة -منهم العلامة في القواعد- بعدم وجوب الاجابة اليها، ولو وقعت الاجابة جاز الفسخ حتى لو تصرف احدهما على طبق القسمة، نعم لو تصرفا معاً على طبق القسمة لم يجز الرجوع الا بالتراضي، وكانه لعدم الدليل على عموم الاجابة اليها، بل عدم الدليل ايضاً على صحتها من حيث انها قسمة، لاختصاص ادلة مشروعيتها بقسمة الاعيان، ولا تشمل المنافع، نعم لو وقع الصلح بينهم على القسمة كان لازما، عملاً بعموم دليله، اللهم الا ان يتمسك بعموم الوفاء بالعقود، فانها نوع منها، وحينئذ يجب البناء على لزومها، ولا يصح الرجوع عنها، نعم لا تجب الاجابة اليها لعدم الدليل عليه، ولكونه خلاف قاعدة السلطنة، واما التفكيك بين تصرفهما وتصرف احدهما، فيجوز الرجوع في الثاني دون الاول، فغير ظاهر الوجه لانها ان كانت جائزة بعد تصرف احدهما فقط فلتكن جائزة بعد تصرفهما، وكانه لذلك تنظر في الجواهر في الجملة فيما ذكره الجماعة)[1].

- مناقشة السيد الحكيم -

ولكن لا يبعد ان يقال ان الطريقة العقلائية في المعاملات -والتي لا تعتبر شرعية قسمة الاعيان استثناء منها- جارية على ان كل شخصين يشتركان في شيء -ولا سيما اذا كانت الشركة في المنفعة وكان الانتفاع متوقفاً على القسمة- لا يبعد ان لاحدهما ان يلزم الاخر بالقسمة، والا يرفع امره الى الحاكم الشرعي، وذلك لانه يعطل عليه الانتفاع بالعين، ولذلك فإن قسمة الاعيان انما شرعت ووجبت لان الاعيان مشتركة، وان لكل واحد منهما الحق في ان يستقل عن شريكه -من حيث المبدأ- فلا يبعد ان تكون المسألة في قسمة الاعيان ليست استثناء، وانما هي من جهة ان الشيء مشترك بينهما، ولربما تكون قسمة المنافع اكثر الحاحاً من الاعيان، لان المنافع يطلب منها الانتفاع، ولا يتحقق الا بهذه الطريقة -اعني القسمة- بينما يمكن ان تبقى العين مشتركة ويبيع احدهما حصته ويتخلص من الشركة.

---

(١) المستمسك ١٢/ ٦٧.

التسليم كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله[١١٠]، هذا، ولو آجره داره شهراً وأطلق إنصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن إنصراف بطل[١١١].

---

[١١٠] وذلك لعموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ وهو شامل لمثل هذا المورد، وما يقال انه: ليس قادراً على التسليم الان -وقت العقد- لاسيما اذا كانت العين مشغولة من الغير، فانه مردود: لان القدرة على التسليم شرط في صورة الاستحقاق، وحسب الفرض ان الاستحقاق متاخر عن العقد.

[١١١] فاذا كان ثمة انصراف فهو بحكم التعيين، والا فهو مبهم، فيبطل العقد.

٤- فصل

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعيبها إلا بالتعدي أو التفريط[١١٢]، ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور

- العين المستأجرة أمانة -

[١١٢] لا خلاف بين الفقهاء في حكم تلف العين المستاجرة بيد المستاجر وانه لا يضمنها الا في حالة التعدي او التفريط، انما الكلام في دليل الحكم، فربما يستدل عليه بالاجماع، او بالروايات والاخبار، بل يدعى -كما هو رأي السيد الخوئي- ان الاصل هو عدم الضمان وان فقدت الاخبار في المقام، لان (العمدة في مستند الضمان في غير مورد الائتمان انما هي السيرة العقلائية المضاة بعدم الردع حيث انها قائمة على انّ من اخذ مالاً من احد بغير رضاه او مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة فان يده ضامنة، ومن الواضح عدم ثبوت السيرة في موارد الاجارة، بل قد استقر بناؤهم على عدم تضمين المستاجر لو تلفت العين المستاجرة تحت يده من غير تفريط، اذاً فلا حاجة الى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضي للضمان في حد نفسه)[١].

ولو كان ثمة مقتضي للضمان -من وجهة نظر السيد الخوئي- فهو قاعدة اليد: (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) ولكن دليل القاعدة ضعيف سنداً، ولو تم فدلالته على المطلوب غير تامة لان لفظ (الاخذ) ظاهر في الاخذ بالقهر والغلبة، كما يفصح عنه ملاحظة موارد استعمالاته، مثل قوله تعالى: ﴿فاخذناهم أخذ عزيز مقتدر﴾ وقوله تعالى: ﴿لا تاخذه سنة ولا نوم﴾ ونحو ذلك، وان لم يقطع بهذا الظهور فلا اقل من مجرد الاحتمال الذي يبطل معه الاستدلال[٢].

وما ادعاه السيد الخوئي من ظهور (الاخذ) بالقهر والغلبة غير تام، بل ان القاعدة انما هي تقرير لما عليه السيرة العقلائية لا اكثر من ذلك، وقد لاحظ مقرر[٣] بحث السيد الخوئي

---

(١)(٢)(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٢٢٤-٢٢٥.

....

ان لفظ (الاخذ) يظهر في آيات اخرى على خلاف ما ذكره السيد الخوئي كما في قوله تعالى ﴿خذ العفو وامر بالمعروف﴾ وقوله تعالى ﴿فخذ اربعة من الطير﴾ وغير ذلك.

ومهما يكن من امر فالعمدة هو السيرة العقلائية مضافاً الى الروايات الخاصة في الاجارة وغيرها كالوديعة والعارية.

فعن علي بن جعفر عن أخيه (ع) قال: سالته عن رجل اكترى دابة الى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت، ما عليه؟ فقال: اذا كان جاز المكان الذي استاجر اليه فهو ضامن[1].

وفي صحيح الحلبي قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة؟ قال: ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها[2].

وفي صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر(ع) قال: قال امير المؤمنين(ع) في حديث: ولا يغرم الرجل اذا استاجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة[3].

وفي صحيحة ابي ولاّد الحنّاط -في رواية طويلة من محل الشاهد- فقلت له: ارأيت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته[4].

وما عن علي بن جعفر والحلبي وابي ولاّد دلّ بمفهومه على الضمان في حالة التعدي والتفريط، فيما دلت صحيحة محمد بن قيس على الضمان بالدلالة المنطوقية فاثبتت حكم الضمان في حالة التفريط والتعدي صراحة.

ويشترك مع هذه الروايات -من كتاب الاجارة- الدالة على عدم ضمان المستاجر لانه امين الا في حالة التعدي والتفريط، الروايات الواردة في كتابي الوديعة والعارية التي حكمت ببراءة ذمة صاحب العارية والوديعة، ومن ذلك صريحاً، صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله(ع) قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان. وقال: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن[5].

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ١٧ حديث ٦ .

(٢) المصدر نفسه، حديث ٣ وحديث ٢ من باب ٣٢.

(٣) المصدر نفسه، حديث ١ من باب٣٢ .

(٤) المصدر نفسه، حديث ١ من باب ١٧ .

(٥) المصدر نفسه، كتاب العارية باب ١ حديث٦ .

عدم الصحة لكن الأقوى صحته[١١٣] ....

وعليه فالحكم ببراءة المستاجر مما لاشك فيه، نعم اذا كان مفرطاً او متعدياً حكم عليه بالضمان.

- الضمان للشرط -

[١١٣] المشهور عدم صحة الشرط، وخلافه الصحة كما هو منسوب الى السيد المرتضى والاردبيلي والسبزواري والسيد علي صاحب الرياض، ومال اليه السيد اليزدي كما هو في المتن. والوجه في الصحة هو دليل الشرط: (المؤمنون عند شروطهم)، وحيث اشترط ان يكون مضموناً عليه فيلزم على من اشترط عليه الوفاء.

اما الوجه في ما اختاره المشهور فيرجع الى عدة وجوه:

الوجه الاول: ان نصوص عدم الضمان مطلقة فتكون شاملة لصورتي الاشتراط وعدمه، وكذلك نصوص او دليل نفوذ الشرط مطلق فيشمل شرط الضمان وغيره، فتكون النسبة بينهما عموماً من وجه لشمول الاول لمورد الاشتراط وعدمه، وشمول دليل نفوذ الشرط لشرط الضمان وغيره، فيقع التعارض في مورد الاجتماع، وهو مورد اشتراط الضمان في عقد الايجار، ومع ذلك فثمة مرجح لنصوص عدم الضمان وذلك لمطابقتها فتوى المشهور، فتكون النتيجة في المقام هو عدم صحة شرط الضمان.

والصحيح في التعارض المذكور هو التساقط -كما اشار اليه السيد الخوئي-[١] ثم يصار الى دليل آخر من اطلاق أو عموم، اما الترجيح بالشهرة الفتوائية فلا وجه له، لانها ليست حجة في نفسها.

الوجه الثاني: ان شرط الضمان مخالف لمقتضى العقد فيكون باطلاً، ولكنه استدلال بما ينبغي، لان العقد -عقد الاجارة- لا يقتضي عدم الضمان بنفسه ومن خلال طبيعته، بل ان قتضى الاجارة ومدلولها هو ملكية المنفعة، ولا يقتضي غير ذلك، فاذاكان ثمة شرط على عدم ملكية المنفعة، كان ذلك مخالفاً للعقد، واما شرط الضمان فلا يعد مخالفاً لمفاد عقد الاجارة، لان عدم الضمان لا دخل له بمفاد عقد الاجارة ايضاً.

---

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٢٢٥.

....

نعم قد يصح الوجه المذكور لو اريد منه المخالفة لاحكام العقد، اي ما يترتب على عقد الاجارة، لان من احكامه عدم ضمان العين لو تلفت بلا تعد ولا تفريط، وذلك لان المستاجر امين، والامين لا يضمن بمقتضى النصوص واحكام الاجارة، وعليه فعلة فساد الشرط هو الاستئمان، فيكون الاستئمان مقتضياً لعدم الضمان، فاذا كان كذلك كان الشرط بالضمان مخالفاً لعلة عدم الضمان، لان الاستئمان مما لا يقتضي الضمان والشرط يقتضيه.

الا ان النصوص لم تدل على اكثر من عدم الضمان، بمعنى عدم اقتضاء الامانة للضمان، اي ان اليد الامينة لا تقتضي الضمان، لا انها تنفي الضمان ولو من جهة الشرط، او انها تقتضي العدم -عدم الضمان- فاذا كان شان الادلة ذلك فلا موجب لبطلان الشرط.

وعليه فالادلة لا تقتضي الضمان لا انها تقتضي عدم الضمان، ولذلك صحّ الشرط -شرط الضمان- في العارية، واي فرق بين العارية والاجارة من هذه الجهة، اذ العارية بلا تفريط ولا تعد غير مضمونة، الا مع الشرط، لان المستعير امين، فلو كانت الامانة تقتضي عدم الضمان لكان الشرط مخالفاً للسنة بهذا المعنى لان الشرط -عندئذ- يقتضي الضمان، والسنة -اي ادلة العارية- لا تقتضي الضمان.

ولما لم يسلم الوجه الاول والثاني من المناقشة، فقد مال السيد الخوئي الى[1]:

الوجه الثالث: ويرجع الى ان مورد الشرط يعتبر فيه ان يكون شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به، وذلك بان يكون داخلاً تحت قدرة المشروط عليه واختياره، وذلك كما لو كان وصفاً او امراً خارجياً كالكتابة مثلاً، وغير ذلك. اما الاحكام الشرعية والعقلائية التي يرجع وضعها ورفعها الى الشارع او العقلاء فانها خارجة عن عهدة المتعاقدين، وعليه فلا تكون مورداً للشرط في ضمن العقد.

والحكم بالضمان من هذا القبيل، فهو حكم شرعي او عقلائي لا يتحقق بمجرد جعل الشارط على المشروط عليه، فاذا لم يكن هناك حكم شرعي او عقلائي بالضمان كما في مقامنا فليس بوسع الشارط ان يجعله بالشرط لان الضمان انما يتحقق بالاسباب الخاصة وليس منها شرطه، فالشرط وحده ليس قادراً على الحكم بالضمان، والا لامكن للبائع ان يبيع داره ويشترط على المشتري ضمان داره الاخرى بحيث يثبت الضمان بالشرط نفسه، وهو ما لايلتزم

(١) مستند العروة الوثقى، ص٢٢٨ وما بعد، والسيد الحكيم في مستمسكه ١٢/٧١، وقبلهما في الجواهر.

....

به متفقه فضلاً عن فقيه على حد تعبير السيد الخوئي.

وعليه فالحكم بالضمان حكم شرعي او عقلائي يرجع وضعه ورفعه الى الشارع او العقلاء كسائر الاحكام الوضعية من قبيل الارث الذي لا يمكن ان يكون مورداً للشرط في متن أي عقد الا في ما قام عليه الدليل، كما في العقد المنقطع حيث صح ان يكون بالشرط دون ان يصح في عقد البيع او الاجارة مثلاً.

نعم يصح ذلك في غير ما اعتبر فيه سبب خاص لتحققه مثل الوكالة والملكية وغيرهما مما يكفي ابرازه باي مبرز كان، ولذلك صح ان يبيع داره بشرط ان يكون اثاث البيت مثلاً او المزرعة الفلانية ايضاً ملكاً للمشتري، او يبيع الدار اليه ويكون وكيلاً عنه بالشرط، وانما صح هنا لان ذلك مما يرجع امره الى المتعاقدين ويكفي في ابرازه أي مبرز، بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما مما لا يرجع امره الى المكلف باي شكل من الاشكال بل يرجع امره اليه بسبب خاص نصّ عليه الشارع.

نعم قد ينقض بالعارية ولكنها -من وجهة نظر السيد الخوئي- وان اشتركت مع الاجارة في مناط المنع وعدم صحة الشرط بمقتضى القاعدة، الا انها اختلفت عنها وافترقت لورود النص الخاص، حيث دلّ على صحة الشرط[1]، ولم يدل عليه في الاجارة فيقتصر على مورده.

- مناقشة السيد الخوئي -

ولكن يمكن ان نستفيد من صحة اشتراط الضمان في العارية[2]انّ الضمان من الامور التي يمكن ان تنشا باي مبرز كان، فالضمان ليس من المسببات الاعتبارية التي لابد من حصولها بسبب خاص مثل التلف والتفريط، بل يمكن ان ينشا بالشرط، فهو من الامور القائمة بالضامن، بحيث انّ الشارع جعل للمكلف ان يضمن مال غيره اذا اشترط ذلك ضمن

---

(١) عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في حديث (قال: اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون اشترط عليه). الوسائل، كتاب العارية، باب ١ حديث رقم ١ . الرواية صحيحة.

(٢) حمل السيد الحيكم ما ورد في العارية من صحة شرط الضمان على شرط الفعل ولم ير فيه خروجاً على مقتضى القاعدة ليقتصر على مورده كما هو راي السيد الخوئي. مستمسك ١٢/٧٢.

وأولى بالصحة إذا اشترط عليه اداء[١١٤] مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب، لا بعنوان الضمان، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الامرين بين ان يكون التلف في اثناء المدّة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجّر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها، ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، واما إذا كانت باطلة

العقد، والسيرة العقلائية قائمة على مثل هذا، وليس هناك مانع يمنع من الضمان، ولافرق بين الضمان والوكالة، فكما يصح انشاء الوكالة باي نحو كان، يمكن انشاء الضمان -بغير اسبابه المعروفة كالتلف بالتفريط والتعدي- وذلك بالشرط، ولذلك يمكن ان يقال بالصحة تبعاً للسيد المرتضى والاردبيلي والسبزواري واليزدي.

ونقض السيد الخوئي بامكان ضمان كل شيء بناء على صحة الشرط كما لو باعه داره واشترط عليه ضمان الاخرى، فانه مردود لان ما ذكره السيد الخوئي في المورد المنقوض به امر غير عقلائي وهو خارج عن سيرة العقلاء، وفرق بين ما ذكره السيد الخوئي ومحل النقاش، لان السيرة العقلائية قامت في مقامنا على الاهتمام بالعين مثلاً بدرجة كبيرة تجعل مالكها في مقام حفظها -على اية حال- يشترط على المستاجر ضمانها ولو من غير تفريط، نظير مال اليتيم الذي يراد الاتجار به فيشترط ضمانه لمصلحة اليتيم.

واما ما ذكره السيد الخوئي كما في (بعتك داري بشرط ان تضمن داري الاخرى) مثلاً فانه خارج عن السيرة العقلائية كلية. اما مسالة الارث في الزواج المنقطع فان الدليل وان قام على امكانية ثبوت الارث بالشرط، فان ذلك انما لاشتراك الزواج المنقطع للزواج الدائم، اذ العلاقة الزوجية هي احدى اسباب الارث، غاية الامر لم يثبت الارث في المنقطع لغرض تسهيل وتخفيف المؤونة، ولذلك ثمة فرق بين اشتراط الارث للزوجة المنقطعة وبين اشتراط الارث للبائع مثلاً، اذ الثاني اجنبي كلية.

[١١٤] انما الاشكال -كما تقدم- لو كان الضمان على نحو شرط النتيجة، اما لو كان على نحو شرط الفعل اي بشرط ان يعوّض عليه خسارته ويتداركها من باب الاحسان مثلاً وذلك بان يتعهد بدفع مال معين على ان يكون ذلك تكليفاً محضاً لا علاقة له بالتلف، فلا اشكال في صحته وجوازه، كما هو الحال في المضاربة.

ففي ضمانها وجهان، اقواهما العدم[١١٥] خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.

(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجّر الذي آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلاّ بالتعدّي، أو التفريط، أو اشتراط ضمانها[١١٦] على حذو ما مرّ في العين المستأجرة ولو تلفت أو أتلفها المؤجّر أو الاجنبيّ قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها الى المستأجر، بل لو أتلفها مالكها

---

[١١٥] واستدل له بقاعدة (ما لايضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده). وقد اشكل عليه: بانّ القاعدة مختصة بمتعلق العقد او مصبه، والمفروض في الاجارة مصبّه المنفعة لا العين، لان العين خارجة عن العقد، وعليه فلا يمكن الاستدلال لعدم الضمان بالقاعدة المذكورة.

ويجاب على ذلك: اولاً: ان الاجارة متعلقة بالعين، لكن غايتها واثرها تملك المنفعة، والعين غير مضمونة في العقد الصحيح فكذا في العقد الفاسد.

ثانياً: وعلى فرض عدم شمول القاعدة للمقام، فان الاساس الذي اقتضى عدم الضمان في الاجارة الصحيحة هو نفسه يقتضي عدم الضمان في الاجارة الفاسدة، لان الاساس في ذلك ليس الا انّ المالك جعله اميناً، وهو وضع العين لينتفع بها، وهو على حدٍّ سواء بين الاجارة الصحيحة والفاسدة، لان عدم الضمان مربوط بالاستئمان فاخذها برضاه، فما دلّ على انّ الامين لا يضمن باجارة صحيحة، يدل على عدم ضمانه في الاجارة الفاسدة.

- الضمان بالشرط في اجارة الاعمال -

[١١٦] كان الكلام في اجارة الاعيان، والحكم -كما تقدم- هو عدم الضمان الا في حالتي التعدي والتفريط. والشرط بناء على ما ذكر.

والكلام في هذه المسالة -تحديداً- في اجارة الاعمال، كما لو اعطاه ثوباً ليخيطه فتلف، فهل يضمن الاجير للمستاجر ما تلف؟

لا شك انّ العين امانة عنده فلا يضمن الا بالتعدي والتفريط، انما الكلام في الاشتراط، كما لو شرط عليه الضمان ولو لم يتعد او يفرط.

....

والمشهور في المسالة السابقة -كما ذكرنا- عدم الضمان بالاشتراط على نحو شرط النتيجة، وان خالف فيها جماعة من الفقهاء.

اما المشهور في مسالتنا فربما -يقال- انه الضمان على خلاف المسالة السابقة، فاي فرق بين المقامين؟

قد يقال ان مقتضى القاعدة هو بطلان شرط النتيجة، كما انّ دليل الوفاء بالشرط غير شامل لامثال شرط النتيجة، ولذلك حكم بعدم صحة شرط النتيجة في المسالة السابقة، اما في هذه المسالة فللصحة وجه استناداً إلى رواية موسى بن بكير (عن أبي الحسن(ع) قال: سالته عن رجل استاجر سفينة من ملاّح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: انه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدّعي الملاح انه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك)[1]. اي عليه النقصان اذا اشترط عليه ذلك، وعليه فالضمان جائز في صورة الاشتراط، والا لو فرضنا ان المسالة كانت متساوية ولو لم يكن للشرط مدخليه لما كان هناك وجه للتفصيل، فاستدل بهذا على ان شرط الضمان صحيح.

وربما مال الى ذلك الشيخ الحر العاملي في وسائله فعنون الباب الثلاثين من احكام الاجارة بـ (باب ثبوت الضمان على الجمّال والحمّال والمكاري والملاح ونحوهم اذا فرطوا او كانوا متهمين ولم يحلفوا او شرط عليهم الضمان) فاعتبر الشرط واحداً من اسباب الضمان.

وعليه فيكون الفرق بين المقامين للرواية حيث دلّ الدليل على جواز الشرط في مسالتنا ولم يدل عليه في المسالة السابقة.

وقد علّق السيد الحكيم[2] -رحمه الله- على هذه الرواية بانه لابد من حمل الشرط المذكور على شرط الفعل، فيكون المشروط هو تدارك النقص من مال المشروط عليه وتعويض الخسارة عليه، وعندئذٍ فلا معنى لاشتغال الذمة فلاضمان. أو ان الشرط المذكور ليس كما هي الشروط المعروفة في العقود والتي يرتبط بها الالتزام، بل ان الشرط فيها بمعنى انشاء الضمان كما لو شرط الوكالة حيث يمكن انشاؤها باي نحو من الانحاء، وكذلك شرط الضمان في العارية، ولا

---

(١) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم٥. الرواية معتبرة.

(٢) المستمسك ١٢/ ٧٥.

فرق بين الضمان فيها والضمان في الاجارة، فكما امكن إنشاء الضمان في العارية بالشرط يمكن انشاء الضمان بالشرط في الاجارة.

وعالج السيد الخوئي[1] -رحمه الله- الرواية من جهتين، الاولى سنداً وثانيهما دلالة، ومال الى اعتبار السند وانّ عبّر بعضهم -كما في الجواهر- عن الرواية بالخبر اشعاراً بالضعف، وذلك لتوثيق موسى بن بكير الذي استظهره السيد الخوئي من جهات فراجع المعجم، وعلي بن الحكم الواقع في السند هو علي بن الحكم بن مسكين الذي لا اشكال في وثاقته.

هذا من الجهة السندية، اما من جهة الدلالة فهي قابلة للخدش -من وجهة نظر السيد الخوئي- وذلك نظراً الى عدم ظهورها في ارادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاّح مشغولة بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفة سماوية من غرق السفينة او حرقها، بل المنسبق الى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه في امثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجية المتعارفة، انّ المراد لزوم تدارك النقص وجبره وتكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة، فالغاية من الاشتراط الاهتمام بحفظ كمية الطعام، والعناية بعدم النقص لدى الاستلام، اذ لو حملها الف كيس مثلاً وعند التسلّم كانت الفاً الا خمسين فالناقص اما عند الملاح او عند احد اعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند نفسه، فالشرط لا محالة ناظر الى الفعل الخارجي، اعني التكميل لدى التسلم. وان شئت فقل ان النقص وكذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه، فلا مناص من تقدير فعل، أي عليه جبر النقص وتكميله. وعليه فيكون ناظراً الى شرط الفعل لا الى شرط النتيجة ليدل على الضمان، والا لعبر بقوله، عليه ما نقص بدلاً عن قوله (عليه النقصان) على حذو قوله: (على اليد ما اخذت) ليدل على كون نفس المال في عهدته ويساوق الضمان، إذاً فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقاً لمقتضى القاعدة، فلا تكون الرواية منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذي هو محل الكلام، فالمسألتان اذاً من وادٍ واحد، فيصح الشرط بمعنى ولا يصح بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

ولكن الظاهر من الرواية ان صاحب المتاع في مقام حفظ متاعه يريد ان يحمّل الجمّال وغيره المسؤولية فيكون النقصان في عهدته، وهذا اقرب الى شرط النتيجة منه الى

(١) المستند، كتاب الاجارة، ص٢٣٦ وما بعد.

المستأجر كذلك أيضاً[١١٧]، نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجّر بأن يملك منفعته الخياطيّ في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنّه باتلافه إيّاه فوّت على نفسه المنفعة، ففرق بين ان يكون العمل في ذمّته أو يكون منفعته الكذائيّة للمستأجّر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة الى المستأجر وان كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث إنّه مالك لمنفعة المؤجّر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

شرط الفعل، وعليه فيكون ما ذكره السيد الحكيم في هذا المجال هو الاقرب، فيكون المورد من موارد انشاء النتيجة وهي الضمان، وكما صح انشاء الضمان في العارية صحّ انشاؤه في الاجارة لانهما علىوزان واحد، فلمّا كان الضمان مما يمكن انشاؤه في العارية بالشرط امكن انشاؤه في الاجارة ايضاً، وقد تقدم انّ الضمان من الامور التي يمكن ان تنشا باي مبرز كان، وليس من المسببات التي لابد من حصولها بسبب خاص مثل التعدي والتفريط، بل يمكن ان ينشا بالشرط لانه من الامور القائمة بالضامن، والسيرة العقلائية قائمة على مثل هذا كما تقدم.

[١١٧] التلف قد يحصل بسبب آفة سماوية، وربما يلحق به اتلاف الحيوانات، وقد يتحقق بسبب اتلاف المؤجر او الاجنبي بل وبسبب اتلاف المستأجر نفسه.

وقد حكم السيد الماتن -رحمه الله- ببطلان الاجارة وانفساخها في جميع هذه الحالات، غير انه فرّق بين حالتين، وذلك فيما اذا كانت الاجارة على منفعة المؤجر بان يملك منفعة الخياطي، وبين ان يكون العمل في ذمته، فيكون الانفساخ حكم الحالة الثانية -اعني حالة ما اذا كان العمل في ذمته- دون الحالة الاولى لانه بالاتلاف يعد كمن استوفى منفعة المؤجر.

واستشكل السيد الحكيم على الفرق المذكور قال: (واما دعوى المصنف -رحمه الله- ان اتلافه بمنزلة الاستيفاء فغير ظاهرة، والا كان تلفه بمنزله حصولها، ولا يظن التزامه بذلك، ومثله دعوى كون تسليم المؤجر نفسه للعمل موجباً لاستقرار الاجرة، فانه انما يسلم اذا كانت المنفعة مقدورة، والاجارة باقية على صحتها، وقد عرفت خلافه)[١].

---

(١) المستمسك ١٢/٧٦.

(مسألة ٢): المدار في الضمان[١١٨] على قيمة يوم الأداء في القيميّات لا يوم التلف، ولا أعلى القيم على الأقوى.

وقد اوضح المحقق العراقي الفرق بين الصورتين ببيان آخر قال: (والنكتة الفارقة انه في الصورة الاولى لما كان مالكاً للكلي في ذمة الاجير، فاتلاف الثوب موجب لعدم القدرة على تسليم الكلي باتلاف محله فيبطل، بخلافه في الثاني فانه مالك لعمله الشخصي الموجب اتلاف الثوب لصدق اتلاف المنفعة الشخصية ، فيكون بحكم الاستيفاء، ولازمه في هذه الصورة أن يلتزم بعدم اقتضاء اتلاف الاجنبي أيضاً بطلان العقد، بل كان ضامناً للمنفعة، ولا يبعد حينئذٍ دعوى ثبوت الخيار للمستاجر، لانه بحكم الاتلاف قبل القبض، لان القبض في الاحرار بعين استيفاء منافعها)[١].

وعليه ففي الصورة الاولى استاجره ليخيط الثوب، وفي الثانية لا ليخيط الثوب وحسب، وانما هو ملك عليه المنفعة وهي الخياطة، لانه استاجره -حسب الفرض- ليكون جاهزاً للخياطة في اليوم الفلاني مثلاً، فلما أتلف العين فانه يكون بحكم من استوفى منفعته، فيكون ضامناً. والضمان في الصورة الأخيرة وان لم يكن مرتكزاً وقائماً على الاستيفاء، الا انه هو المناسب لاعتبارات عقلائية، اذ يعتبر العقلاء انه استوفى وظيفته -إنّ صح التعبير- وان لم يستوف عمله.

هذا وقد لوحظ على السيد الماتن أنه في الوقت الذي حكم فيه بالانفساخ في الصور الاولى المتقدمة بلا فرق بين ما اذا كان التلف ناشئاً من آفة سماوية أو كان من غير ها، وبلا فرق أيضاً بين ما اذا كان من المؤجر او الاجنبي أو المستاجر، فانه حكم في مسالة سابقة (رقم ١٣) بخلاف ذلك، حيث حكم بالانفساخ في صورة ما اذا كان التلف بسبب آفة سماوية دون غيرها من الصور. (راجع الهوامش رقم ٩٣ وما بعد).

- الضمان بقيمة يوم التلف -

[١١٨] البحث في المسالة يقع على مستويين، الاول: على مستوى القاعدة وماذا تقتضي، وثاينهما: على مستوى الادلة الخاصة ان كان ثمة أدلة خاصة.

---

(١) تعليقة استدلالية على العروة الوثقى، المحقق العراقي،ص٢٥٩ ط رقم ١٤١٠/هـ/مؤسسة النشر الاسلامي.

....

اما على المستوى الاول فقد قيل بانّ القاعدة تقتضي الضمان بقيمة يوم التلف، وقيل باعتبار قيمة يوم الضمان، وقيل باعلى القيم من يوم الضمان الى يوم التلف او الى زمان الاداء.

والصحيح ان مقتضى القاعدة هو اعتبار قيمة يوم التلف، لان يوم التلف هو يوم الانتقال الى القيمة، بعد ان كان المضمون هو العين بمقتضى قاعدة (على اليد ما اخذت حتى تؤدي)، والاداء اما ان يكون بتسليم العين وردها الى صاحبها او دفع قيمتها، فاذا فرضنا ان العين تلفت فلا مناص من دفع واداء قيمتها، لان التكليف باداء العين بعد فرض التلف تكليف بغير المقدور، واول يوم ينتقل فيه الضمان من العين الى القيمة هو يوم التلف.

- رأي السيد الخوئي ومناقشته -

وقد اشكل السيد الخوئي -رحمه الله- على ذلك فقال: «ويندفع بانّ الانتقال الى القيمة في اليوم المزبور وان كان حقاً لا ارتياب فيه ولكنه خاص بالحكم التكليفي، فلا يخاطب بعدئذٍ باداء العين لمكان التعذر وقبح التكليف بغير المقدور، واما بحسب الحكم الوضعي أعني الضمان فغير واضح، بمعنى انه لا تكليف من الان باداء العين، واما ان الثابت في العهدة والذي تشتغل به الذمة هل هو نفس العين او قيمة هذا اليوم او يوم الضمان او أعلى القيم؟ فكل ذلك لا دليل عليه، وانما الثابت هو ان هذا اليوم هو يوم الانتقال الى القيمة تكليفاً بمناط تعذر وامتناع تسليم العين، فطبعاً ينتهي التكليف الى اداء القيمة من غير ان يقتضي هذا تعيين الحكم الوضعي بوجه حسبما عرفت»[1].

ولكن قد يشكل على قول السيد الخوئي المشار اليه آنفاً من انّ الثابت في العهدة وما تشتغل به الذمة هل هو نفس العين او القيمة، والقيمة هل هي هذا اليوم او يوم الضمان او أعلى القيم؟ وكل ذلك لا دليل عليه .. وذلك لجهة انعدام العين كلية، ولا دليل على اعتبارها في الذمة بعد فرض انعدامها، ولا معنى للاعتبار بعد ذلك، وقاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) ظاهرة في أنّ المضمون هو العين فان تلفت فلازمه اداء القيمة، اذ بعد التلف لا عين كلية، فما يثبت في الذمة هو القيمة لا العين.

ولا يقال ان الثابت هو المالية لان المالية انما تقوم اما بالعين او القيمة، ولا معنى لان

(١) المستند، المرجع السابق، ص٢٤٠.

....

تشتغل ذمتي بالقيمة المبهمة، فلا بد اذن من اعتبار قيمة يوم التلف الذي هو اول يوم ينتقل فيه الضمان من العين الى القيمة.

هذا كله على مستوى القاعدة، اما علىمستوى الادلة الخاصة فقد جرى البحث في صحيحة ابي ولاّد (.. فقلت له: أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته ..)[١].

وقد استظهر السيد الخوئي[٢] منها انّ العبرة بقيمة يوم الضمان المعبّر عنه في الرواية بيوم المخالفة، لان الظرف لا بد من تعلقه اما بالفعل المقدر (يلزمك) المدلول عليه في الكلام لتكون النتيجة انّ الانتقال الى القيمة انما هو في يوم المخالفة من غير تعرض لاداء قيمة اي يوم، او بالقيمة المضافة الى البغل. وبما ان الثاني اقرب وهو يمنع عن الابعد فهو اظهر، ولاريب انّ الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمة لان مفهومها قابل لان يتقيد بالزمان أو المكان، فيقال قيمة هذا الشيء في هذا الزمان، او في هذا المكان كذا، وفي زمان او مكان آخر كذا. فاذا كان قابلاً للتقييد وهو اقرب فلا جرم كان القيد راجعاً اليه، فيكون المستفاد انه يلزمك قيمة بغل، لكن لا مطلقاً بل قيمة يوم المخالفة.

وقد نظّر السيد الخوئي لهذا الاستظهار بالمتعارف كما يقال: زيارة الحسين(ع) يوم عرفة تعدل كذا وكذا حجة، او انّ ضربة علي(ع) يوم الخندق افضل من عبادة الثقلين، حيث ان الظرف قيد للزيارة او للضربة لكن لا مطلقاً بل الزيارة المضافة الى الحسين(ع)، او الضربة المضافة الى علي(ع)، ويكون المتحصل انّ هذه الحصة الخاصة المستفادة من الاضافة مقيدة بهذا القيد.

وعليه فيكون الاعتبار في ضمان القيميات بقيمة يوم الضمان بمقتضى النص الخاص وان كان على خلاف مقتضى القاعدة سواء ازدادت القيمة بعد ذلك ام لا.

على ان السيد الحكيم -رحمه الله- ناقش في الاحتمالين، احتمال كون قوله (يوم خالفته) مضافاً اليه القيمة المضافة الى البغل، واحتمال ان يكون قيداً للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل. قال: (وفيه أنّ الاول غير معهود في الاستعمال ولا يمكن ارتكابه،

---

(١) الوسائل، باب ١٧ من ابواب الاجارة، حديث رقم١.

(٢) المستند، ص٢٤٢.

(مسألة ٣): إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً[١١٩] واستحقّ الأجرة المسمّاة، وكذا لو حمل متاعاً الى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلفه فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيّراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيّراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

والثاني غير معقول، لان الاختصاص ملحوظ معنى حرفياً لا اسمياً، ولا يمكن التعلق به، بل الظاهر كونه قيداً لعامل الجملة الجوابية المقدر، اعني قوله (يلزمك) وكما انّ القيمة فاعلة، كذلك الظرف قيده، والتقدير -بعد ملاحظة الشرط في السؤال- يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل لو نفق او عطب البغل، فيدل على انّ الانتقال الى القيمة يوم التلف، ولاجل ان الوجه في ضمان القيمة تدارك الخسارة المالية في العين، يتعين البناء على قيمة يوم التلف، لان ثبوت القيمة المذكورة تدارك لمالية العين الفائتة حينئذٍ)[١].

- الرأي المختار -

والظاهر هو ما ذكره السيد الحكيم -قدس سره- لان الرواية واردة في بيان الضمان للقيمة في ذلك اليوم على تقدير نفق البغل او عطبه بلحاظ الانتقال من العين الى القيمة، فيكون مطالباً بالقيمة التي تمثل تدارك الخسارة المالية في العين، فكانه قال ان العين مضمونة بقيمتها يوم التلف.

واما ما ذكره السيد الخوئي -رحمه الله- من التعلق بالاختصاص، وهو قيمة البغل يوم المخالفة وهو يوم الضمان فليس تاماً، لانه علقه على ما اذا نفق البغل او عطب، مما يوحي بان المطروح في السؤال ليس الضمان بمجرده بلحاظ المخالفة بل الضمان في حالة التلف التي ينتقل فيه الامر من العين الى القيمة، وهذا هو ما توحي به الرواية، اي يلزمك يوم المخالفة لو نفق البغل او عطب -كما ذكره السيد الحكيم -رحمه الله- والله العالم.

[١١٩] لان الثوب مخيطاً ملك لصاحبه فهو يملكه بصفته المخيطية، وقد استحق عليه الاجير الاجرة المسماة بفراغه من العمل، فاذا وقع الاتلاف بعد ذلك فيكون مضموناً بقيمته

(١) المستمسك ١٢/٧٦-٧٧.

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختان في ختانه، وكذا الكحال والبيطار وكل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم من أتلف، وللصحيح عن أبي عبد الله(ع) في الرجل يعطي الثوب ليصبغه، فقال(ع): كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن، بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل[١٢٠] فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضراً به في ضمانه إشكال.

مخيطاً، لا ان يكون المالك مخيراً بين تضمين الاجير الثوب مخيطاً واعطاء الاجرة، او تضمينه غير مخيط بلا اجرة، وذلك لان العمل قد وقع وفرغ الاجير منه، وقد استحق الاجرة المسماة عليه، غاية ما هناك الثوب مضمون عليه بقيمته مخيطاً بالاتلاف.

(وللمقارنة راجع الهوامش رقم ١٠١-١٠٢).

[١٢٠] وربما يستشكل فيه لجهة الاذن، فلا يصدق عليه الاتلاف والتعدي فلا ضمان، ومال الى ذلك بعض المحققين وبعض المحشين على العروة، ومنهم السيد الخميني[١] الذي حكم بأقوائية عدم الضمان، نعم فصّل السيد الخوئي في مسألة الختان حيث حكم بالضمان لان دم المسلم لا يذهب هدراً، الا اذا كان المقتول به هو الذي سلّم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف[٢].

وفصّل السيد الكلبايكاني أيضاً قال: (بل الاقوى عدم الضمان ان لم يكن وظيفة الختّان الا الختان بان لا يكون بصيراً في كون الختان مضراً او لا، واما مع بصيرته في ذلك بحيث يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فالاقوى الضمان الا مع التبرئة)[٣].

والظاهر هو عدم الضمان اذا قام الختان بكل الامور الموكولة اليه بحسب خبرته، سواء

---

(١) العروة الوثقى بتعليقة جمع من المراجع منهم السيد الخميني، مرجع سابق، ٢/٤٢٤.

(٢) المستند، ص٢٤٧ وتعليقته على العروة المرجع اعلاه.

(٣) العروة الوثقى، المرجع اعلاه.

(مسألة ٥): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن[١٢١]، وإن كان حاذقاً،

كان ذلك من خلال تشخيصه للناحية الصحية اذا كان ذلك من صلاحياته وشؤونه او طبيعة عمله من حيث توفر عناصر النجاح فيه، على النحو الذي يكون الموت راجعاً الى القضاء والقدر، وبكلمة واحدة ان لا يكون مقصراً فيما عهد به اليه، فان الظاهر من طريقة العقلاء انهم لا يضمنونه في ذلك، واما الدليل الذي دلّ على ان دم المسلم لا يذهب هدراً فلا يشمل المقام، لان مورده اما العمد او الخطأ بحيث كان القتل ناشئاً من فعل الفاعل مع القصد اليه او بدونه، اما اذا لم يكن للفاعل اي اختيار من حيث فعله بل كان ناشئاً من امور خارجة عن ارادته مع الاذن له في الفعل من قبل الولي او الشخص نفسه فهو منصرف عنه عرفاً. واما الصحيح فالظاهر منه كما يقول السيد الحكيم (قده) هو عدم وجود العمل المستاجر عليه، كما ان اسناد الافساد اليه قد يوحي بأنه قد تجاوز اصول العمل عن قصد او غير قصد فلا يشمل صورة ما اذا كان التلف ناشئاً من عنصر خارجي لا علاقة له به.

- ضمان الطبيب -

[١٢١] البحث يجري على مستوى القاعدة تارة واخرى بلحاظ الاخبار. اما على المستوى الاول، فقد يقال: انّ الاجير اذاكان ماذوناً في عمل ما، فهو تارة يمارسه وفق القواعد والاصول المتعارفة، وتارة يمارسه علىغير القواعد والاصول المتعارفة عند اهل المهنة والعمل، فاذا كان الاجير قد بذل جهده وعنايته وزاول العمل وفق الاصول المعهودة وبمهارة وحذق ووقع تلف او فساد، فانه لا يضمن خاصة اذا حصل هذا التلف او الافساد بسبب طروء عوامل خارجية مفاجئة، كما هي العوامل الطارئة في العلاج كحصول نزيف للمريض اثناء العملية او نوبة قلبية وغير ذلك، لان الاجير قد بذل وسعه في عمل ماذون فيه كما هو الفرض.

ولا يرد عليه بأنه ماذون فيه بشرط السلامة، لان السلامة وان أخذت كشرط فانها لم تاخذ مطلقاً، بل شرط عليه ان يبذل ما في وسعه وكل مهارته وحذقه، بحيث لو أخلّ بذلك يكون قد اخلّ بشرط السلامة.

نعم ربما يستدل بقاعدة (الاتلاف) على الضمان، ويرد الاستدلال انّ القاعدة متصيدة ولم ترد في رواية ليتمسك باطلاقها، والظاهر اختصاصها بمورد التعدي والتفريط، نعم هي شاملة لكل مورد يتجاوز فيه الاجير قواعد واصول الفن والعمل فيكون متعدياً ومفرطاً.

....

عن الحلبي عن ابي عبد الله(ع) قال: سُئل عن القصّار يفسد؟ فقال: كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن[١].

ربما تدل على شمول الضمان لحالة الاتلاف -الافساد- اختياراً وفي غير حالة الاختيار، لكن الظاهر اختصاصها بمورد ما اذا كان الافساد ناشئاً من مخالفة قواعد واصول الفن والعمل، بحيث يكون الافساد باختيار الاجير وبتفريط منه، فيكون المشروط هو الاصلاح فيفسد، ولذلك فهو بمقتضى دلالة الصحيح يكون ضامناً، هذا بخلاف ما اذا كان قد بذل كل مهارته ولم يكن مقصراً، ولكن ثمة عوامل خارج ارادته اسهمت في الافساد لولاها لم يكن الا الاصلاح. وعليه فعبارة (افسد) ظاهرة في الاختيار على نحو يكون اقرب الى التعدي والتفريط، ومورد بحثنا هو حالة ما اذا لم يكن كذلك، بل كان الاجير حاذقاً قد بذل كل حذقه ومهارته.

ولذلك لا يضمن الطبيب الذي يبذل كل مهارته ويزاول العمل الطبي وفقاً لاصول وقواعد الطب وان حصل ثمة تلف، إذا كان هذا التلف قد حصل بسبب خارج ارادته ولم يكن متوقعاً حصوله او لم يكن في الحسبان بالعادة، نعم لو كان من مهمات الطبيب ان يحيط علماً بحالات المريض جميعها ففرط فحصل ما لم يكن متوقعاً، على نحوٍ لو زاول مهمته باتقان لم يكن ليحصل، او على الاقل يمكن تفاديه، فانه بلا اشكال يضمن، لان الافساد حاصل من قبله ومستند اليه، فيكون مشمولاً بقاعدة الاتلاف او ظاهر الصحيح، فالافساد -اذن- انما يتحقق نتيجة الاهمال او مخالفة قواعد واصول الفن والعمل الواجب مراعاتها عند ممارسة العمل.

ومثل ذلك ما عن ابي الصباح عن ابي عبد الله(ع): عن القصّار يسلّم اليه المتاع فيخرقه او يحرقه أيغرمه؟ قال: غرّمه بما جنت يداه[٢]. وغيرها من الروايات، التي ظاهرها انّ الضمان انما يثبت لجهة تجاوز اصول الصنعة وقواعد العمل او لجهات ولايتية كما في بعض الروايات التي ورد فيها تضمين امير المؤمنين للاجير والعامل احتياطاً لاموال الناس.

وعليه فالقاعدة تقتضي عدم الضمان في حالة عدم تجاوز قواعد العمل واصوله المتعارفة.

اما من جهة الاخبار فقد روي عن السكوني عن ابي عبد الله(ع) قال: قال امير المؤمنين(ع): من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، والا فهو له ضامن[٣].

(١) الوسائل، باب ٢٩ من كتاب الاجارة، حديث رقم١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من كتاب الاجارة، حديث رقم٨. الرواية ضعيفة.

(٣) الوسائل، باب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان، كتاب الديات، حديث رقم١. الرواية ضعيفة.

....

وربما تدل على ان الطبيب ضامن ما لم يحصل على البراءة من المريض، ولكن قد يستشكل في جواز اصل البراءة في بعض الحالات، لان البراءة انما تتصور في غير حالات تعدي الطبيب واهماله لاصول وقوعد الطب، لانّ المريض نفسه لا يحق له اعطاء البراءة في مثل هذه الحالات ولا الولي على غيره كذلك، وليس للانسان ان يسلّم نفسه -ومن باب اولى غيره- ويبرئ الطبيب حتى من الاخطاء الناتجة عن الاهمال او تجاوز اصول العمل، لان القضية ليست قضية مال كي يقال انه اهدر احترام ماله، وليس ثمة براءة مطلقة من حماية الحياة وحفظها لذلك قد نفسر (البراءة) الواردة في الخبر بمعنى الاذن في العلاج -كما هو راي الشيخ الاصفهاني-[1] لانه لو عالج بدون الاذن وافسد يكون متعدياً بلا اشكال فيضمن، اما اذا اذن المريض فلا ضمان لان الاذن بالعلاج يساوق البراءة، والبراءة كما ذكرنا ليس الا لحفظ الحياة وفقاً لاصول وقواعد الطب، والا فلا معنى للبراءة فيما لو كان الطبيب متعدياً ومفرطاً بحيث يعطي البراءة عن كل شيء، وبهذا يكون معنى البراءة الاذن بالعلاج وفقاً للطريقة التي يعالج فيها الطبيب مرضاه بحيث يبذل كل حذقه ومهارته، فاذا حدث طارئ ما من قضاء وقدر فانه ليس بضامن.

والا فاذا التزمنا بتضمين الطبيب مطلقا وان بذل كل حذقه ومهارته الا ان يحصل على البراءة من المريض، فان ذلك كاف لسدّ باب العلاج، لان كل طبيب لا يقدم -عندئذ- على معالجة الناس وتعريض نفسه لتبعات الضمان. هذا ولا بد من الالتفات الى حالة اخرى وهي حالة ما اذا كان ثمة وباء او غير ذلك من الامور الطارئة التي يتعرض لها الناس، فهل تتوقف معالجتهم على اذنهم وبرائتهم ام انّ معالجتهم -عندئذ- تكون مورداً من موارد الامور الحسبية التي يتولاها عدول المؤمنين بل المسلمين مع فقد العدول؟

وما يقال عن اطلاق الخبر (من تطبب وتبيطر فلياخذ البراءة ..) فانه ليس في محله، لان الرواية واردة في مقام معالجة سيرة عقلائية قائمة على عدم تضمين الطبيب ما لم يتعد حدود القواعد والاصول المتعارفة في ممارسة المهنة، ولذلك يمكن ان تقيد هذه السيرة النص (الخبر) وتصرفه عن حالات ممارسة الطب وفقاً لاصول وقواعد المهنة.

هذا تماماً كما هي الادلة الناهية عن العمل بالظن (ولا تقف ما ليس لك به علم)

(١) الاجارة، ص٢٨٤، (بحوث في الفقه).

وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال[١٢٢]، إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر، وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول: إن دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم

فانّ السيرة العقلائية اذا قامت على العمل بخبر الواحد فانها بنفسها قادرة على تقييد النص واطلاقه، وليس الاطلاق -اي اطلاق الدليل بالنهي عن العمل بالظن- كاف لمنع قيام السيرة العقلائية هذه، لان الردع عن سيرة عقلائية قائمة لا بد ان يكون مكافئاً لها، والاطلاق ليس كذلك.

هذا كله لو كان الطبيب هو المباشر اما لو كان آمراً او واصفاً للدواء فيعرف وجهه في المسائل التالية.

[١٢٢] اما اذا كان آمراً كما لو كان مشرفاً على مجموعة من الاطباء حديثي العهد بالعمل فاصدر اوامره اليهم بمعالجة المريض، كما هو المتعارف في هذه الازمان فهل يضمن أو لا؟

قد يقال بالضمان للقاعدة المتقدمة -الاتلاف- ومن باب ان السبب اقوى من المباشر، لان المباشر بحسب تبعيته للآمر غير مختار فهو كالآلة فلا اشكال بالضمان عندئذ.

- مناقشة السيد الحكيم -

ولكن ناقش فيه السيد الحكيم، قال: (المحكي عن بعض: نفي الريب في الضمان، لاطلاق الاجماع المحكي على ضمان الطبيب ولخبر السكوني المتقدم، ولانه المتلف لانه السبب، وهو هنا اقوى من المباشر، والجميع كما ترى، لمنع الاجماع، والخبر ظاهر في المباشر بقرينة اقترانه بالبيطار، لا أقل من عدم عمومه للآمر، وقوة السبب بنحو يستند اليه التلف عرفاً غير ظاهر ..)[١].

ولكن الظاهر من الخبر (من تطبب وتبيطر) انه من اتخذ الطب مهنة بحيث يرجع الناس اليه، وقد يمارس الطبيب مهنة الطب بالمباشرة، وقد يمارسها بالواسطة، ولذلك فلا يبعد ان تكون الرواية شاملة للمباشر وغير المباشر. ونفي السيد الحكيم (ان يكون

---

(١) المستمسك ١٢/ ٨٠.

الضمان[١٢٣] وإن قال: الدواء الفلانيّ نافع للمرض الفلانيّ، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.

(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه ولم يقصِّر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الاقوى.

(مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن[١٢٤] لقاعدة الإتلاف.

قوة السبب بنحو يستند اليه التلف عرفاً انه غير ظاهر) خلاف المتعارف، اذ يرى العرف في مثل هذه الحالات ان السبب اقوى، ويسندون الفعل الى الطبيب الآمر، والعرف ببابك كما يقال.

ومال الى ذلك السيد البروجردي في تعليقته على العروة الوثقى قال: (لا فرق بين المباشر للعلاج والمتطبب الذي يخبر عن الداء او الدواء كما هو المتعارف في الطبابة على الاقوى، وتنزيل النص والفتوى على المباشر تنزيل للاطلاق على النادر)(١).

وعلى ذلك السيد الكلبايكاني قال: (لا يبعد الضمان في التطبب على النحو المتعارف سواء أمر أم لا كما هو الغالب في الطبيب والمريض ولذا لا يكون تنزيل النص والفتوى على تلك الصورة تنزيلاً للاطلاق على النادر)(٢). وعليه السيد الخميني: (لا يبعد الضمان في التطبب على النحو المتعارف سواء أمر ام لا)(٣).

[١٢٣] قد يقال بعدم الفرق بين الامر والواصف اذا كان في مقام الطبابة والعلاج، نعم اذا لم يكن في مقام التطبيب بل كان في مقام الحديث او محاضرة او لقاء صحفي، فلا اشكال في عدم تضمينه عندئذ.

[١٢٤] وذلك لقاعدة الاتلاف -كما هو في المتن- إذ لافرق بين الاتلاف بالاختيار وغير الاختيار، وعليه فان عثرة الحمال وان لم تكن اختيارية مشمولة بقاعدة الاتلاف، لانها فعله فيكون ضامناً. وربما يستدل على الضمان برواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في

---

(١) حاشية البروجردي على العروة ص٦٢٠.

(٢)(٣) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع ج٢/ص٤٢٤.

• •

رجل حمل متاعاً على راسه فاصاب إنساناً فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن[١].

وذلك بدلالة قوله (او انكسر منه شيء) أي من المتاع فهو ضامن، فتكون الرواية في مقام اثبات الضمان في مثل هذه الحالة.

ويرده: ان الضمير ربما لايرجع على المتاع وانما الانسان، أي فمات او انكسر منه شيء، وعليه فلا تدل على المطلوب، وتكون اجنبية عنه عندئذ، والاحتمال كاف لاستبعاد الاستدلال على المطلوب، لانها عندئذ في مقام اثبات الضمان في القتل والجرح والكسر خطا.

ولا يرد عليه: ان الاصابة غير مقصودة فتكون من الخطأ، ولاضمان على الحمال عندئذ، بل الضمان على العاقلة. ضرورة إنّ الضمان على القاتل وذمته به مشتغلة. نعم العاقلة مكلفة شرعاً بتفريغ ذمته واعانته، ولاجل ذلك لم يحكم احد من الفقهاء باخراج الضمان من تركة العاقلة في حالة تخلفهم عن اعانة القاتل ومشاركته في تفريغ ذمته، لانه ليس من ديونهم في شيء.

على ان الرواية معارضة بما رواه الصدوق وفيها (مامون) بدل ضامن، فان تمت الرواية فلا اشكال بالتساقط فيرجع إلى القواعد.

ثم اننا لو التزمنا بالضمان فانه لايمكن التعدي إلى المقام، لان فرض الرواية هو ما إذا كان الفعل فعل الحمال (فاصاب) وليس كذلك في المقام، اذ العثرة -عرفاً- لاتستند إلى الحمال، وهي عند العرف من قبيل التلف السماوي الخارج عن الاختيار، بل مما لايمكن أستناده اليه، بل يمكن الاستدلال على عدم الضمان بما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله (ع): في الجّمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال: ان كان ماموناً فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن[٢].

والظاهر ان الصحيح (حمال) بدل (جمال).

نعم لو ثبت تقصير الحمال بحيث يستند الفعل إليه فانه يكون مشمولاً للقاعدة فيثبت الضمان.

وعليه الشيخ النائيني قال: (الاظهر عدم الضمان وكونه من التلف، دون الاتلاف)[٣]

---

(١) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم١١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم ٧، وباب ٢٩ حديث رقم١١.

(٣) تعليقة النائيني.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلاً: ان كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجه[١٢٥]، ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم. فقال: إقطعه فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني، وفيه إن في الأول أيضاً الإذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه أنه مقيد بالكفاية، إلا أن يقال: إنه مقيّد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والاشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقيّد الإذن وعدمه، والاحوط مراعاة الاحتياط.

ومثلها تعليقة السيد الخوئي على العروة الوثقى: (الظاهر انه لايصدق الاتلاف إذا لم يفرط في مشيه، وعليه فلا ضمان عليه)[١]، وكذلك السيد الكلبايكاني: (ان كان العثور عن تقصير -أي يضمن- وإلا فالاظهر عدم الضمان لانه بالتلف اشبه)[٢].

[١٢٥] الوجوه المتصورة في مفروض المسالة ثلاثة:

الاول: الضمان، وذلك لقاعدة الاتلاف وعدم الاذن، ولافرق بين الصورتين المشار اليهما في المتن: إذا قال للخياط مثلاً: ان كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف .. وبين ما إذا قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه.

الثاني: التفصيل بين الصورتين المشار اليهما اعلاه في المتن بين ما إذا قال ان كان هذا يكفيني فاقطعه فقطعه فلم يكف .. والصورة الاخرى، وذلك لعدم الاذن في الاول والاذن في الثاني، واخبار الخياط لم يكن إلا من قبيل الداعي للأمر والاذن من غير تقييد، فيثبت الضمان في الاول لانه قيّد وعلق الامر على الكفاية، لكن اشكل اليزدي -رحمه الله- على التفصيل ان الاذن في الوجهين حاصل بلا فرق.

الثالث: عدم الضمان وذلك للاذن فيهما معاً، وقد استشكل فيه السيد اليزدي بما حاصله: ان الاذن مقيد بالكفاية، ولكن قد يستشكل فيه ايضاً ان الاذن تارة يقيد باعتقاد الكفاية واخرى بالكفاية نفسها، فيكون ثمة فرق بين النحوين.

---

(١) تعليقة عدد من المراجع على العروة الوثقى، مرجع سابق ج٢/٤٢٥.

(٢) تعليقة عدد من المراجع على العروة الوثقى، مرجع سابق ج٢/٤٢٥.

(مسألة ٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه اذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقاً وجوه وأقوال أقواها الأخير للنص الصحيح، هذا في غير الجناية على نفس أو طرف، وإلا فيتعلق برقبته، وللمولى فداؤه بأقل الامرين من الأرش والقيمة.

(مسألة ١٠): إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها[١٢٦] إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

فإذا كان الاول فلا ضمان لان الخياط معتقد للكفاية وقطع الثوب لذلك فلا يضمن.

على ان السيد اليزدي -رحمه الله- استدرك فرأى إن (الاولى الفرق بين الموارد والاشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه او تقيد الاذن وعدمه، والاحوط مراعاة الاحتياط). وهو ما استشكل فيه جمع من الفقهاء لعدم تمامية قاعدة الغرور ليتمسك بها على اطلاقها.

وما ذكر من التفصيل بين حالة ما إذا قيد بالكفاية واعتقاد الكفاية او غيرها من التفصيلات، ربما يصدق عليه عنوان الترف الفكري، وإلا فان المورد من مصاديق الاتلاف فإذا صدق الاتلاف فيضمن الخياط، وإلا كما لو اذن صاحب الثوب بالاتلاف فلا ضمان، ولكنه فرض غير واقعي، إذ لا اذن بالاتلاف عرفاً، واذن صاحب الثوب للخياط -غالباً- مشروط بالكفاية، وهو في مقام التعويل على خبرة الخياط، وليس ثمة اذن عام، فالضمان هو الصحيح، إلا إذا تصورنا فروضاً خيالية، لكنها خارجة عن المتعارف.

ولذلك لم يفرق السيد الخميني بين الصورتين قال: (اذنه انما هو على تقدير الكفاية كما ان الاذن في الثاني ايضاً مبني عليه ولايوجب شيء منها رفع الضمان)[١].

[١٢٦] لعدم صدق الاتلاف، اذ الفعل ليس فعله، وانما هو من قبيل الآفة السماوية، نعم اذاكان له دخل في ذلك فهو ضامن، كما لو كانت سرعة السيارة (المركبة) تتجاوز المعقول والضوابط المرعية، بحيث يكون الفعل فعله عند الاصطدام فهو بلا اشكال ضامن، لان الفعل مستند اليه وكذلك مفروض المسالة.

(١) العروة الوثقى، تعليقه عدد من المراجع، مرجع سابق، ج٢/ ٤٢٥.

(مسألة ١١): إذا إستأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص[١٢٧].

---

[١٢٧] مع عدم الشرط لا يضمن بلا اشكال لانه حسب الفرض أمين، نعم الكلام في فرض الشرط، أي في حالة ما اذا شرط عليه الضمان، فهل يشرع مثل هذا الشرط أو لا؟

وقد استدل السيد اليزدي -كما هو المتن- بدليل الشرط وعمومه فيشمل المقام، والنص الخاص، وهو خبر موسى بن بكير عن أبي الحسن(ع) قال: سالته عن رجل استاجر سفينة من ملاّح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: انه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدّعي الملاح انه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان اذا كان قداشترط عليه ذلك[١].

وحمله الاصحاب على شرط الفعل -كما عن السيد الخوئي فيما مرّ ذكره- لاشرط النتيجة، لان النتائج من المسببات التي ترتبط بالاسباب وهي من افعال المولى، والضمان منها، فكما لا يصح قوله: بعتك بشرط ان تكون زوجتك طالقاً، او ابنتك زوجة لي، لان للزوجية وانقضائها اسباباً خاصة كذلك الضمان فانه مسبب اما للتلف بتعدٍ او تفريط او الاتلاف، وليس الشرط وحده كاف لتحققه.

ولكن الظاهر من الرواية ان صاحب المتاع -في مقام حفظ متاعه- يريد ان يحمل الجمّال وغيره المسؤولية فيكون النقصان في عهدته، وهذا اقرب الى شرط النتيجة منه الى شرط الفعل، فيكون المورد من موارد انشاء النتيجة وهي الضمان، وكما صحّ انشاء الضمان في العارية صحّ انشاؤه في الاجارة لانهما على وزان واحد، وقد تقدم انّ الضمان من الامور التي يمكن ان تنشا باي مبرز كان، وليس من المسببات التي لابد من حصولها بسبب خاص مثل التعدي والتفريط، بل يمكن ان تنشا بالشرط لانه من الامور القائمة بالضامن، والسيرة العقلائية قائمة على مثل هذا، وكما صحّ انشاء الوكالة باي لفظ كما لو قالت الزوجة: زوجتك نفسي بشرط ان اكون وكيلة عنك في طلاق نفسي فقال: قبلت، اصبحت وكيله عنه فعلاً في طلاق نفسها، ولا يتوقف على شيء آخر، كذلك يصح انشاء الضمان بالشرط، لانه لم يؤخذ في انشائه

---

(١) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم ٥. تقدم الحديث عنها.

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها، والظاهر ثبوت إجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف، لان العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة[١٢٨].

سبب خاص، نعم اذا دلّ الدليل على انه يفتقر الى سبب خاص مثل الزواج وغيره توقف على ذلك، والظاهر انه ليس كذلك.

[١٢٨] يقع الكلام في ضمان التلف والعيب في مفروض المسالة اولاً، وفي استحقاق الاجرة ثانياً.

أما الاول فلا اشكال في الضمان لان يده حينئذٍ يد عدوان فيكون المورد مشمولاً لقاعدة الاتلاف، اما الثاني: فثمة اقوال في المسالة:

احدها: ثبوت اجرة المثل لمجموع ما استوفاه، وسقوط الاجرة المسماة لعدم حصول ما وقع بازائها.

وثانيها: ثبوت الاجرة المسماة، ويستحق فوق ذلك اجرة المثل على الزائد لانها منفعة زائدة مستوفاة ولم يتفق على اجرة بازائها فيستحق عليها اجرة المثل.

وقد استبعد السيد الماتن استحقاق الاجرة المسماة، نعم لو كان ذلك لا على وجه التقييد ثبتت عليه الاجرة المسماة واجرة المثل بالنسبة الى الزائد.

وانما استحق الاجرة المسماة في فرض الشرطية لان العقد صحيح وقد استوفى المنفعة حسب الفرض، غايته انه خالف ما اشترط عليه فزاد في المنفعة، وانتفاعه الزائد لا يذهب هدراً لانه من مال المسلم الذي لا يذهب هدراً، فيستحق عليه صاحبه اجرة المثل.

اما في فرض التقييد فانه حسب الفرض آجره الدابة بقيد عدم الزيادة كما لو اشترط عليه ان يحمل عليها عشرين كيلو غرام بشرط ان لايزيد شيئاً عليها، فاذا حمل على الدابة ثلاثين مثلاً فانه لم يستوف المنفعة المتفق عليها لان ما اتفق عليه هو حمل العشرين وقد حمل الثلاثين ولذلك لم يستحق الاجرة المسماة لحمل العشرين، بل الاجرة التي يستحقها لحمل الثلاثين، فيرجع في تحديدها الى العرف وهي اجرة المثل.

وقد اشكل عليه السيد الخوئي: (.. لا نعرف وجهاً صحيحاً لما افاده (قده) من سقوط

(مسألة ١٣): إذا إكترى دابّة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن[١٢٩]، والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة الى الزائد.

(مسألة ١٤): يجوز[١٣٠] لمن استأجر دابة للركوب او الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلاّ مع منع المالك[١٣١] من ذلك أو كونه معها، وكان المتعارف سوقه هو، ولو

المسماة والانتقال الى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحة العقد، وتمكين المستأجر من العين ليستوفى المنفعة منها؟ غاية الامر انه باختياره فوّت المنفعة على نفسه وابدلها بمنفعة اخرى، فالتفويت مستند اليه لا إلى المؤجر، بل الظاهر استحقاق كلتا الاجرتين اما المسماة فلما عرفت واما المثل فلتصرفه في المنفعة الاخرى من غير اذن المالك الذي حرمة ماله كحرمة دمه، ولا يذهب هدراً)(١).

وما ذكره السيد الاستاذ -قدس سره- هو الاقرب في جميع موارد المسألة لعدم وجود ما يوجب سقوط الاجرة المسماة، ومما يهوّن الامر ان المرتكز العرفي هو الاشتراط لا التقييد كما ذكره السيد الاستاذ في حاشيته على العروة الوثقى، الا ان ينصب قرينة على ارادة التقييد، ومع ذلك فلا يختلف الحكم في المسألة.

[١٢٩] وذلك لانه تصرف في الدابة تصرفاً غير ماذون به بالاذن المعاملي لتعدّيه عن مورد الاجارة -على الفرض- فعليه ضمانه ودفع اجرة المثل على استيفاء المنفعة الزائد بالاضافة إلى الاجرة المسماة في مقابل المقدار المستاجر عليه. ويدل عليه جملة من الروايات منها صحيحة ابي ولاد وغيرها، وهو -مع قطع النظر عن ذلك- مقتضى القاعدة لأن اي شخص استوفى منفعة مملوكة لشخص لابد له من ان يضمن له تلك المنفعة.

[١٣٠] وذلك لا قتضاء العقد ذلك لانصرافه الى ما هو المتعارف لدى العقلاء من التصرفات في العين المستاجرة مما يكون بمثابة الشرط الضمني في العقد.

[١٣١] بالطريقة التي يملك فيها ذلك كما اذا اشترطه في ضمن العقد أو قامت قرينة على عدم الحق له في ذلك، كما اذا كان المالك هو السائق للدابة مما يجعل مثل هذه الامور مربوطة

---

(١) مستندة العروة، ص٢٦٥.

تعدّى[١٣٢] عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أمّا في صورة الجواز[١٣٣] ففي ضمانه مع عدم التعدّي إشكال، بل الأقوى العدم لأنّه مأذون فيه .

(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن[١٣٤] إلاّ مع التقصير في الحفظ[١٣٥]، ولو لغلبة النوم عليه، أو مع اشتراط الضمان وهل يستحقّ

به لا بالمستاجر.

[١٣٢] لانه تصرف غير ماذون فيه فيتحمل نتائجه من العيب والتلف.

[١٣٣] ربما يقال بعدم الضمان اذا كان الفساد من لوازم الفعل الماذون فيه -ولو في خصوص المورد- واقعاً، وان جهلت الملازمة واقعاً لاقتضاء طبيعة الاذن ذلك، ولا قيمة للقول باشتراط السلامة لانه لا دليل على ذلك، بل قد تكون السلامة من قبيل الداعي الذي لا يقدح تخلفه لحين حصول الأذن، اما اذا لم يكن الفساد من لوازمه، فحصل من باب الاتفاق فالبناء على الضمان في محله لانه غير ماذون فيه لا بالاصالة ولا بالتبعية[١].

والظاهر، ان الجواز بمقتضى التعارف الخارجي يقتضي كونه ماذونا من قبل المالك بشكل غير مباشر، لاسيما ان مثل هذه التصرفات قد تستتبع بعض النتائج السلبية بشكل طارئ غير محسوب، مما لا يقصد الضارب حصوله، فانها تلتقي بصورة الملازمة من حيث كونها من الطوارئ التي قد تحدث للدابة من الفعل المذكور، فلا يمكن الانصراف اليها بعيدا عنها، فلا ضمان على هذا الاساس مع عدم التعدي والتفريط، لأنه بمثابة الغاء المالك احترام ماله بالأذن في التصرف الذي قد يلتقي بامثال هذه النتائج. وهذا ما ذهب اليه سيدنا الاستاذ السيد الخوئي -قدس سره-[٢].

[١٣٤] لانه امين فيدلّ على عدم ضمانه ما دلّ على عدم ضمان الامين -كما في المستمسك.

[١٣٥] وهذا واضح في صورة التقصير لانه غير مشمول لأدلة عدم الضمان بل قد يكون نوعاً من انواع الخيانة للامانة، ولكن اعتبار غلبة النوم من قبيل التقصير غير واضح إذا كان قد حاول البقاء على الاستيقاظ بكل جهده فغلبه النوم من دون ارادة واختيار، اما مع اشتراط

---

(١) المستمسك ج١٢ ص٧٩.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٢٦٧.

....

الضمان، فلا اشكال في الضمان من دون فرق بين صورة ما إذا كان من شرط الفعل أو النتيجة، من خلال استفادة ذلك من روايات اشتراط الضمان في العارية وغيرها.

وقد ذكر صاحب الجواهر -قدس سره- انه يستفاد من بعض الاخبار الضمان وهو - مضافاً إلى مخالفته لما دلّ من الروايات الكثيرة على عدم ضمان الامين- معارض بصحيحة الحلبي الناطقة بعدم الضمان والمرجع -بعد التساقط- عمومات عدم ضمان الامين.

اما ما دلّ على الضمان فهو موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه، ان علياً كان يقول: لاضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب، وذلك بتقريب ان التعليل الوارد في الموثق يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بازاء الثياب بحيث كان الاجير ماموراً بحفظها.

واما مادل على عدمه فهو صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله(ع): (..عن رجل استاجر اجيراً فاقعده على متاعه، فسرق، قال: هو مؤتمن[1]. حيث ان ظاهرها ان الاجارة كانت بازاء الحفظ والقعود بقرينة فاء التفريغ الظاهر في كون القعود المذكور مترتباً على الاستيجار رعاية للحفظ المستاجر عليه.

هذا والمذكور في موضعين من الوسائل وهو من غلط النسخة جزماً، وكذلك الطبعة القديمة من التهذيب، وصحيحه (فسرق) كما في التهذيب الطبعة الحديثة منه.

وكيف كان فبعد تعارض النصّين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الامين.

وعلّق سيدنا الاستاذ الخوئي (قده) -بعد هذا العرض- بان من المحتمل ان تكون رواية اسحاق بن عمار خارجة عن الموضوع لان موردها قد يكون ناظراً إلى نوع من الحمامات التي كانت متداولة في العهد القديم ولاسيما في القرى وقد شاهدنا بعضها، من عدم تعهد الحمامي بحفظ الثياب راساً، بل قد لا يكون موجوداً اصلاً فيدخل من يدخل ويغتسل ويخرج من دون ان يدع ثيابه عند احد اعتماداً على وثوقه بسلامتها، فلعله يشير الى قضية خارجية متعارفة من عدم كون صاحب الحمام ملتزماً ولا مسؤولاً عن الثياب، حتى لو كان تلفها مستنداً إلى تفريطه وعدم اهتمامه بالحفظ لعدم كونه ماموراً بذلك بوجه لكي يكون تلفها محسوباً عليه، وانما ياخذ الاجرة بازاء محض الدخول فحسب. فغايته ان تدل بالمفهوم على الضمان فيما لو

(١) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب احكام الاجارة، حديث ٣. الرواية صحيحة.

الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا[١٣٦]، لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلاّ أن يكون متعلّق الإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

(مسألة ١٦): صاحب الحمّام لا يضمن الثياب[١٣٧] إلاّ إذا أودع وفرط وتعدّى، وحينئذ يشكل صحّة إشتراط الضمان أيضاً لأنّه أمين محض، فإنّه إنّما أخذ الأجرة على الحمّام ولم يأخذ على الثياب، نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن التعدّي او التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً، لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

كان ماموراً بالحفظ وقد تعدى وفرط فيه لا حتى من غير تقصير الذي هو محل الكلام(١).

وعلى اي حال فان الرواية قد لاتكون ظاهرة في الضمان في المورد الخاص، ولكن ذلك غير ضار بالنتيجة وهي عدم الضمان، لانها على تقدير الدلالة ساقطة بالمعارضة مع صحيحة الحلبي، فيرجع إلى العمومات -كما ذكره صاحب الجواهر- وهو الصحيح.

[١٣٦] لان الفرض ان متعلق الاجارة هو الحفظ باعتقاد قدرته عليه وقد تبين عدمها، فلم يكن مالكاً للمنفعة ليؤجر نفسه لها، مما يفرض انفساخ الاجارة ككل مورد ينكشف عدم قدرته على المنفعة فلا يستحق الاجرة.

[١٣٧] في المقام عدة صور: أولها: أن يدفع الزبون الاجرة بازاء دخوله الحمام لغرض الاستحمام وليس ثمة غرض آخر له، وعليه فلا تكون أمتعته وثيابه في عهدة صاحب الحمام. من حيث أن الزبون لم يبذل المال بازاء حفظ الثياب والامتعة، ولا هو أودعها عند صاحب الحمام.

نعم يتكفل صاحب الحمام ببذل كل خدماته المتصلة بشؤون الحمام لانتفاع الزبائن للاستحمام، وليس من هذه الشؤون حفظ الامتعة، وعليه فلا يكون صاحب الحمام مسؤولاً عن الثياب والامتعة لعدم المسّوغ، فلا هو أجير ولا هو ودعي من باب الاحسان مثلاً.

وثاني الصور: أن تكون الثياب في عهدة صاحب الحمام لا لكونه أجيراً لحفظ المتاع والثياب -لانه حسب الفرض لا يتقاضى الأجرة إلاّ بازاء الانتفاع بالحمام للاستحمام- بل لكونها أمتعة

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٢٦٧، ص٢٦٨.

....

زبائنه، وتشجيعاً لهم على إرتياد الحمام.

والقاعدة تقتضي عدم الضمان في هذه الصورة من جهة أن صاحب الحمام أمين فلا يضمن، نعم يضمن في حالتي التفريط والتعدي كما هو معروف، فلا كلام من هذه الناحية.

انما الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان -في هذه الصورة- ولو لم يتعدّ او يفرط فهل يضمن للشرط أو لا ؟

والمعروف عدم صحة الضمان على نحو شرط النتيجة، نعم هو سائغ علىنحو شرط الفعل على نحو يتدارك صاحب الحمام الخسارة من ماله لصاحب الثياب. لكن استشكل فيه السيد اليزدي كما هو في المتن لكون صاحب الحمام في مفروض المسالة أميناً محضاً فلا يضمن الاّ في حالتي التعدي والتفريط ولا تعدي كما هو المفروض.

واجاب السيد الاستاذ بانّ: (الامانة المحضة انما تنافي الضمان بمعنى اشتغال الذمة لا مجرد التدارك الخارجي فلا مانع من اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم (المؤمنون عند شروطهم) الشامل للشروط في كافة العقود التي منها عقد الوديعة. وبعبارة أخرى مفهوم الائتمان وان كان آبياً عن الضمان إلاّ انه لا شبهة في جواز تصدي الودعي للتدارك الخارجي من خالص ماله برضاه واختياره، فاذا كان سائغاً في نفسه فلا مانع من اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله، فالذي لا يمكن الالتزام به في المقام هو الضمان بمعنى الكون في العهدة واشتغال الذمة، اذ لا معنى لتضمين المحسن الامين، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجي، فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى في المقام وفي كل وديعة)[1].

وقد تقدم منا انه لا مانع من اشتراط الضمان على نحو شرط النتيجة لانه جائز بمقتضى ما استفدناه من الادلة، اذ لامانع من شرط النتيجة في الضمان فيكون الشرط من اسباب الضمان.

وثالثها: ان يدفع الزبون الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام لغرض الاستحمام وبازاء حفظ المتاع، فيكون صاحب الحمام ضامناً الا مع عدم التعدي والتفريط، فلا يضمن، لأنه حسب الفرض أمين. (وللمزيد انظر هامش رقم ١٣٥).

---

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٢٧١.

٥- فصل

يكفي في صحّة الإجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة، أو وكيلاً عن المالك لها، أو وليّا عليه[١٣٨]، وإن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصيّة أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجّر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين الى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال، فلو استأجر دابّة للركوب أو لحمل المتاع مدّة معينة فآجرها في تلك المدّة أو في بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلّمها إليه، بل يكون هو معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فإن سلّمها بدون إذن المالك ضمن، هذا إذا كانت الإجارة الأولى

---

[١٣٨] لا يشترط في صحة الاجارة ان يكون المؤجر مالكاً للعين بل يكفي أن تكون المنفعة بيده ومالكاً للتصرف فيها، ولو على نحو الوكالة او الولاية، فلو كان مالكاً للمنفعة فقط كما لو انتقلت المنفعة الى المؤجر بالارث أو الوصية أو المهر او الاجارة، فله ان يؤجرها الى الغير، وهذا مما لا اشكال فيه. انما الكلام -كما هو في المتن- في جواز تسليمها الى المستاجر الثاني من دون اذن المؤجر الاول، ولذا حكم السيد اليزدي بعدم التلازم بين جواز الاجارة وجواز تسليم العين المستأجرة التي بيده، فقد تجوز الاجارة، ولا يجوز تسليم العين من دون اذن المؤجر الاول، وذلك لأن ملكية المنفعة لا تستلزم الاستيلاء على العين، لإمكان كون المستولي هو المستأجر الاول وان كان المنتفع غيره، وعليه فلو لم يأذن يكون مشمولاً بادلة حرمة التصرف في أموال الغير، وانّ مال المسلم لا يحل الا بطيب نفسه.

ولكن يرد عليه ان ملكية المؤجر الثاني (المستاجر الاول) للمنفعة مطلقة، اذ لم يشترط عليه أن يستوفيها بنفسه ولا هو اشترط عليه عدم ايجارها للغير، وعليه يكون مسلطاً عليها بالانتفاع بها بنفسه أو بنقلها للغير. ولا معنى للتفكيك بين حقه في الانتفاع المطلق بمنفعة الدار نفسها، وعدم تسلطه على الدار نفسها، لأن التسلط على المنفعة يستتبعه التسلط على الدار نفسها فلا معنى للقول بجواز الايجار وتوقف التسليم على الاذن.

مطلقة، وأمّا إذا كانت مقيدة[١٣٩] كأن استأجر الدابّة لركوبه نفسه فلا يجوز إجارتها من آخر كما انّه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً، أي لا يجوز إجارتها من الغير، نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثمّ لو خالف وآجر في هذه الصورة ففي الصورة الأولى وهي ما إذا استأجر الدابّة لركوبه نفسه بطلت، لعدم كونه مالكاً إلاّ ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك إن استوفى المنفعة، وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبنيّان على أنّ التصرّف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط أو لا، بل حرام، وموجب للخيار، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير .

ويدل عليه ان المستاجر لو مات انتقلت ملكية المنفعة الى ورثته من دون توقف على اذن المؤجر وهذا مما لاخلاف فيه، ولا فرق بين هذا المورد والموارد الاخرى، اذ لا خصوصية للارث.

وعليه يبتني القول في الضمان، فعلى ما اخترناه -خلافاً للسيد الماتن- لا يضمن لو آجرها عندئذ للغير وتلفت بآفة سماوية. نعم لو آجرها للغير وكان ممن لا يؤمن منه على العين يكون ضامناً، لان المحافظة على العين ورعايته لها من شؤون امانته، فلا يجوز له تعريضها للتلف، والاّ فانه يكون مسؤولاً عنها. وعلى ما اخترناه الرواية، حيث دلّت على عدم الضمان الاّ مع شرط المؤجر بالمباشرة وعدم الاذن له بانتفاع من سواه. عن ابي الحسن (ع).. عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال: إن كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وان لم يسمّ فليس عليه شيء[١].

ــ [١٣٩] كان الكلام في حالة ما اذا كانت الاجارة الاولى مطلقة، اما اذا كانت مقيدة فثمة صور أربع:

الاولى: ان يشترط عليه الانتفاع بالعين المستاجرة بنفسه كما لو آجره المركبة الآلية (السيارة) واشترط عليه الانتفاع بنفسه فهل يجوز له ان يؤجرها غيره وينقل ملكية منفعتها للغير أولا؟

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ١٦ حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل ممّا استأجر، وبالمساوي له مطلقاً أيّ شيء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً، أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة[١٤٠]، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار

والظاهر عدم الاشكال في ذلك، كما لو آجرها للغير وأبقاه الغير على قيادة السيارة بحيث يكون هو المستوفي للمنفعة وان كان المالك لها المستاجر الثاني، او كما لو استاجرت المراة داراً ثم تزوجت فنقلتها بالاجارة الى زوجها، واشترطت عليه ابقاءها في الدار بحيث تكون هي المستوفي للمنفعة.

الثانية: ان يشترط عليه الانتفاع بنفسه ولنفسه، ولا اشكال في عدم جواز إجارتها عندئذ، لانه حسب الفرض قيّد الاجارة بالانتفاع لنفسه على نحو يكون هو المباشر للاستيفاء ولنفسه تحديداً.

الثالثة: ان يشترط عليه ان لا يؤجرها الى الغير، والظاهر في مفروض الصورة ان المنفعة مطلقة، نعم اشترط عليه عدم الايجار للغير.

الرابعة: ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط عليه كونها لنفسه، فانه يجوز له اجارتها للغير، وذلك لعدم التنافي بين كونه المستوفي للمنفعة والمباشر لها، وبين اجارتها للغير على نحو يكون الغير (المستاجر الثاني) منتفعاً بالعين بواسطته.

[١٤٠] تحرر المسالة تارة بلحاظ ما تقتضيه القاعدة، واخرى بلحاظ الاخبار الخاصة، فاما على التقدير الاول فان القاعدة تقتضي الجواز بمقتضى قاعدة (الناس مسلطون على اموالهم). وفي المقام ملك المستاجر الاول المنفعة فله ان يؤجرها كما يشاء ما لم يشترط عليه ما يمنعه من ذلك.

اما على مستوى الاخبار فقد منعت من اجارة العين باكثر مما استاجر الا اذا أحدث فيها حدثاً، كما لو ادخل فيها تغييراً ما، ويلحق به ما لو كانت الاجرة من غير جنس الاجرة السابقة، (لان الممنوع في الاخبار انما هو الايجار بالاكثر الظاهر في التفضيل في نفس الاجرة بان تكون الاكثرية صفة للاجرة نفسها لا لقيمتها، بحيث تكون النسبة بين الاجرتين نسبة الاقل والاكثر. وهذا يستلزم المشاركة في ذات الجنس والاختلاف بحسب الكم لكي يصدق ان احداهما اكثر من الاخرى، والاّ فمع الاختلاف في الجنس وافتراضهما متابينين كالدابة والفرس

والدكّان والأجير، وأمّا فيها فإشكال[١٤١]، فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر، بل الأحوط إلحاق الرحى والسفينة بها أيضاً في ذلك، والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة، وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلاّ مع إحداث حدث فيها، هذا،

لايصدق إنّ احداهما اكثر من الاخرى، اذ لا معنى لكون الفرس اكثر من الدابة الاّ بعناية القيمة ورعايتها)[١].

وانما يجري هذا التكييف في الاموال التي تقوّم بالقيمة بحيث تكون القيمة شيئاً آخر وراء نفس المال كما هو في الأعيان من مثل الفرس وغيرها من السلع، بخلاف الأوراق النقدية الدارجة والتي لا شان لها غالباً ما عدا الصرف في الاثمان من دون نظر الى ذوات الاعيان وخصوصيتها، فان اختلاف اجناسها غير ضار في صدق عنوان الاكثر والاقل، ولذا لا يستثنى من المورد فيما اذا اختلفت الاجرة بين الدولار والدينار مثلاً[٢].

- الرأي المختار -

ولكن يمكن الملاحظة على ما أفاده السيد الخوئي: انّ الملحوظ في الأخبار ليس هو الجانب الشكلي في المسالة، لان الروايات -كما هو الظاهر- تمنع من أن يضيف المستأجر الاول لنفسه بإجارته للعين ربحاً من دون ان يكون قد أحدث شيئاً، وبعبارة اخرى فانّ الممنوع هو أن لا يجعلها معرضاً للاسترباح، ولذلك لا نفرق بين صورة اتحاد الجنس وتغايره، لان الاسترباح فيهما متحقق معاً، ولذلك تحفظ السيد الكلبايكاني في تعليقته على العروة الوثقى في المورد المذكور. قال: (الاحوط ترك الاجارة بالاكثر ولو كانت الاجارة من غير جنس الاجرة السابقة)[٣] وهو الاقوى.

[١٤١] قد لا يكون ثمة فرق نظرياً بين مطلق الاعيان وما ذكر في المتن، ولكن وردت الروايات بخصوص البيت والدار والدكان والأجير والسفينة والرحى والارض على خلاف بين

---

(١) مستند العروة، ص٢٨٢.

(٢) المصدر نفسه ص٢٨٣ وعليه السيد الشهيد الصدر في تعليقته على منهاج الصالحين ج٢/١٣٦.

(٣) العروة الوثقى، بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/ص٤٢٩.

الفقهاء في بعضها .

عن أبي الربيع الشامي عن الصادق(ع): (قال: سألته عن الرجل يتقبّل الارض من الدهاقين ثم يؤاجرها باكثر مما تقبّلها به ويقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به، ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت، إن فضل الاجير والبيت حرام)[١].

وعن ابي المغرا عن أبي عبد الله(ع) (في الرجل يؤاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها، قال: لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير، ان فضل الحانوت والاجير حرام)[٢].

وقد دلت الروايتان على الفرق بين الارض والحانوت والأجير فأجازت في الارض دون الحانوت والاجير، ولا اشكال عند الاصحاب في المنع من فضل الحانوت والأجير، انما الكلام في الارض بلحاظ الروايات المانعة من فضل الارض.

منها: ما عن الحلبي في صحيحته عن أبي عبد الله(ع): (قال: قلت لأبي عبد الله(ع) أتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال: لاباس به، قلت: فاتقبلها بالف درهم، واقبلها بالفين، قال: لا يجوز، قلت: لم ؟ قال: لأن هذا مضمون وذاك غير مضمون)[٣].

فدلت الرواية على جوازة في التقبيل على النحو الأول -أعني بالنصف و الثلث- وعدمه على النحو الثاني -بالالف والالفين- المنصرف الى عالم الاجارة.

ومثلها رواية اسحاق بن عمار : (اذا تقبلت أرضاً بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به، وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان)[٤].

وقد رأى السيد الاستاذ -رحمه الله- ان الروايات المانعة دلّت على الفرق بين نحوين من التقبيل الجامع بين المزارعة والاجارة، لكن لمّا كان التقبيل بمعنى الاجارة لا يجوز بالثلث والربع فيفهم ان التقبيل في النحو الاول هو ما يخص عالم المزارعة فيكون الجواز فيه، اما

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٠ حديث رقم٢-٣. الرواية الاولى غير صحيحة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم٤. الرواية معتبرة.

(٣) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢١ حديث رقم١.

(٤) المصدر نفسه، حديث رقم ٢. الرواية موثقة.

....

النحو الثاني فهو ما يخص عالم الاجارة فيكون مورداً للمنع. ولما كانت الطائفة الاولى مجوزة لاجارة الارض بالاكثر فتكون النسبة التعارض، فلا مناص -عندئذٍ- من الجمع بينها بالحمل على الكراهة[1]. وعليه فيجوز إجارة الارض بالاكثر على كراهة.

ولكن يمكن ان يقال: ان الروايات الدالة على الجواز ناظرة الى خصوصية الارض في عالم الاجارة ولا فرق بين الارض والحانوت والأجير من دون هذه الخصوصية، لأن الارض في الغالب محل للضريبة وهو ما يعبر عنه بحظ السلطان، فاذا آجرها بالاكثر فانه مما يقابل هذا الحظ الذي تكفله المستاجر، وليس كذلك في الحانوت والأجير يومذاك. وعليه فالروايات الدالة على الجواز ناظرة الى هذه الخصوصية وليست ناظرة الى الارض بما هي من دون اعتبار لما ذكرناه.

وعليه فلا منافاة بينها وبين الروايات المانعة، بل تكون مكملة لها، فتكون الروايات الدالة على المنع بمثابة القاعدة، الا اذا احدث حدثاً او غرم غرماً، وهو ما يدفعه بازاء حظ السلطان، فالتعارض في المستثنى لا المستثنى منه.

نعم استشكل في الرحى والسفينة. اما الرحى فللرواية عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله(ع) قال: اني لأكره ان استاجر الرحى وحدها ثم أواجرها باكثر مما استاجرتها الاّ ان احدث فيها حدثاً او اغرم فيها غرماً. الدالّة على الاعم من الحرمة والكراهة بالمعنى الاصطلاحي، فتكون قاصرة عن اثبات المنع.

وربما يقال: انّ الحرمة والكراهة لا تقتنص من حاق اللفظ، لانهما ليسا مدلولاً للفظ، لان اللفظ لم يوضع لهما، وانما وضع لابراز اعتبار البعث والزجر، ولا تستفاد الحرمة والكراهة الا من حكومة العقل بموجب ما يدركه من حق المولى وعبوديتنا له، فاذا اقترن الامر او النهي بالترخيص حكم العقل بالكراهة، والاّ فيكون الاعتبار مجعولاً على نحو الحرمة.

واستشكل في السفينة لورود المنع فيها في سياق المنع عن فضل الأرض الذي استشكل فيه بعض الفقهاء وحملوه على الكراهة لا غير. (عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) ان اباه كان يقول: لاباس ان يستاجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا أصلح فيها شيئاً)[2].

---

(١) مستند العروة الوثقى، ص٢٨٩.

(٢) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٢ حديث رقم ١. الرواية موثقة.

وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض[١٤٢] أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنّه لا يجوز بدون إحداث حدث، وأمّا لو آجر بأقل من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً، وإن كان الأحوط تركه.

(مسألة ٢): إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبيّ، ولكن الأحوط عدم تسليم متعلّق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك، وإلاّ

وقد أجاب السيد الخوئي عليه بانكاره قرينية إتحاد السياق، فالتزم بالمنع في الدار والسفينة والجواز في الارض، بناء على ما هو المعروف من دلالة الأمر والنهي، وإنه لم يوضع الاّ لابراز اعتبار البعث والزجر، اما استفادة الحرمة والكراهة والاستحباب والوجوب فهو بحكومة العقل مع الترخيص وعدمه، فان ثبت الترخيص فالكراهة او الاستحباب والاّ فالوجوب أو الحرمة(١).

هذا بناء على الجواز في فضل الارض، أما بناء على القول بالمنع -كما احتملناه- فلا اشكال في المنع عن فضل السفينة.

[١٤٢] استدل على المنع بما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله(ع) (.. ولو انّ رجلاً استاجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس، ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استاجرها)(٢) ومثله ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله(ع)(٣).

وقد اعتبر السيد الخوئي هاتين الروايتين على وفق القاعدة، لان مقتضى الجمود على النصوص المانعة عن الايجار بالاكثر وان كان يوجب عدم التعدي الى ايجار الابعاض بالاكثر لان موردها ما اذا كان متعلق الايجار في الاجارة الثانية هو نفس ما تعلقت به الاجارة الاولى من حيث العين المستاجرة ومن حيث مدة الاجارة، ولكن الاولوية القطعية ما نعة من الالتزام بالجواز في الابعاض، وذلك لان تمام العين لو كان ممنوعاً من اجارته بالاكثر بمقتضى صريح

(١) مستند العروة، ص٢٨٧.

(٢) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٠ حديث رقم٢-٣. الرواية ضعيفة.

(٣) نفس المصدر، باب ٢٢ حديث رقم ٣.

ضمن[١٤٣]، وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع، كما مرّ نظيره في العين المستأجرة فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها

النصوص المتقدمة، فلا اشكال في المنع من اجارة بعضها بالاكثر بطريق اولى، نعم لا يتعدى بمقتضى هذه الاولوية الى الاجارة بمماثل الاجرة ولا الاقل كذلك، او اجارة تمام العين في بعض المدة بالمماثل، اذ لم تتعرض اليه الروايات ولا أولوية في المقام ليكون مشمولاً بالمنع، وعليه فلا مناص من الرجوع الى ما تقتضيه القواعد من الجواز. فتكون النتيجة ان الممنوع انما هو ايجار تمام العين او بعضها في تمام المدة او بعضها بالأكثر - أما للنص او للاولوية- واما بالنسبة الى المساوي فضلاً عن الاقل فالاخبار المانعة لا تشمله، ومقتضى القاعدة المعتضدة بالروايتين المعتبرتين هو الجواز وان كان الاحتياط الاستحبابي بالامتناع عن المساوي حسناً كما صنعه السيد الماتن(١).

وربما يقال: ان ايجار البعض بالمساوي ينافي الروايات الدالة على عدم جواز إيجار الدار باكثر من الأجرة التي استاجرها بها، لأن المفروض ان المستأجر قد استغل ثلثي الدار مما جعل ثلثي العشرة دراهم زائدة على الاجرة بحسب الواقع، ولكن ربما توجه المسالة بان الروايات قد تكون واردة في المنع عن استثمار العين المستاجر عليها باكثر مما استاجره بحيث يدخل عليه الربح الزائد على مقدار ما دفعه لا في عدم الاستفادة منها ذاتاً والله العالم.

[١٤٣] مع عدم اشتراط المباشرة لا اشكال في جواز الايكال الى غيره، انما الاشكال في الايكال مع اشتراط المباشرة، لاشتراط تعلق الاجارة بعمل نفسه تحديداً، فلا يجزي عمل غيره.

وما ذكره من الاحتياط في تسلم العين فهو عين ما مرّ في مسالة سابقة، لعدم التلازم بين جواز الاجارة وبين جواز تسليم العين من دون اذن المالك، ولكن الصحيح -كما قلنا- هو الملازمة العرفية وهي كافية، خاصة وان الاجارة مطلقة كما هو مفروض المسالة. (وللاستزادة راجع هامش رقم ١٣٨).

---

(١) مستند العروة الوثقى، ص٢٩١.

في إجارته أو اكثر، وفي جواز استيجار الغير بأقلّ من الأجرة إشكال[١٤٤] إلاّ أن يحدث حدثاً، أو يأتي ببعض، فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقلّ منه إلا أن يفصّله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً، بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة في جواز الأقلّ، وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل استيجار غيره بتسعة مثلاً إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً.

---

[١٤٤] لا إشكال في عدم جواز الاجارة بالاقل في المقام لما دلت عليه الروايات، وماذكره من الاشكال في المتن لا وجه له. اذ الروايات صريحة عن الاسترباح والاثراء على حساب الآخرين من دون عمل في متعلق الاجارة.

عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه ؟ قال: لا، الاّ ان يكون قد عمل فيه شيئاً(١).

وعن علي الصائغ قال: قلت لأبي عبد الله(ع): اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال: لا يصلح ذلك الاّ ان تعالج معهم فيه، قال: قلت: فإني أذيبه لهم، فقال: ذاك عمل فلا باس به(٢).

وعن الحكم الخياط قال: قلت لأبي عبد الله(ع): إني اتقبل الثوب بدراهم وأسلمه باكثر من ذلك لا أزيد على أن أشقه، قال: لا باس به(٣).

وغيرها من الروايات الدالة على المنع الاّ مع العمل فيه بنحو يعد عملاً. ولذلك استشكل بعضهم في مطلق احداث الحدث وان لم يكن عملاً، كما لو صبغ الثوب مثلاً على خلاف العين متعلق الاجارة، لان متعلق الاجارة في الثاني هي العين، فيكفي فيها اي نحو من انحاء التغيير، على خلاف الاجارة الواقعة على العمل كالخياطة فان صبغ الثوب لا يكفي لان الثوب -كعين- ليس متعلقاً للاجارة بنفسها. نعم هي محل للعمل.

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٣ حديث رقم١. الرواية صحيحة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم٧. الرواية ضعيفة.

(٣) المصدر نفسه، حديث رقم٢. الرواية ضعيفة.

(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل في ذمّته لا بشرط المباشرة يجوز تبرّع الغير عنه[١٤٥]، وتفرغ ذمّته بذلك، ويستحقّ الأجرة المسمّاة، نعم لو أتى بذلك العمل المعيّن غيره، لا بقصد التبرّع عنه لا يستحقّ الأجرة المسمّاة وتنفسخ الإجارة[١٤٦] حينئذ لفوات المحلّ، نظير ما مرّ سابقاً من الإجارة على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

---

[١٤٥] بعد افتراض عدم اشتراط المباشرة لا اشكال في جواز ايكال العمل الى الغير باجرة أو مجاناً، وعليه فلا اشكال في فراغ ذمة الاجير عن العمل المستاجر عليه، وذلك بفعل الغير.

انما الكلام في حالة تبرع الغير بالعمل وتفريغ ذمة الاجير بالعمل المتبرع به. ويفترض التبرع بالعمل في حالتين: وذلك بان يقصد الغير التبرع بالعمل عن الأجير وتفريغ ذمته تارة، واخرى لا بقصد تفريغ ذمته.

وعلى الاول لا اشكال في فراغ ذمة الأجير واستحقاقه الأجرة المسماة، لانه استحق الاجرة بالعقد، وبمقتضاه -العقد- صار العمل في ذمته، فهو مدين لمن له العمل، ولا اشكال في جواز مبادرة الغير لتفريغ ذمة المدين كما لو قضى شخص دين شخص آخر، ولا فرق بين الموردين.

وعلى الثاني لا تفرغ ذمة الاجير، بدليل ان العامل لم يقصد التبرع عن الأجير وانما كان ناظراً الى العمل نفسه ومن له العمل، فيكون كالهبة المستقلة. وربما ينظّر له بما اذا كان في ذمة الميت صلاة وقد استؤجر للقيام بها فقضاها عنه شخص غير الاجير لا بنية التبرع عن الاجير، بل عن الميت نفسه، فلا اشكال في انها كالهبة المستقلة فلا تفرغ ذمة الأجير بذلك.

- انفساخ الاجارة بفوات المحل -

[١٤٦] وقد فصّل السيد الاستاذ[١] بين حصول التبرع قبل مضي زمان قابل لصدور العمل من الاجير وبين حصوله بعده سواء اكانت الاجارة مطلقة ام محدودة بزمان خاص موسع كالخياطة خلال الاسبوع. فيتجه القول بالانفساخ في الفرض الاول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدرة الأجير على العمل من الاول، وانه لم يكن مالكاً لهذه المنفعة ليملكها، فتبطل الاجارة لانتفاء موضوعها. وأما في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارئ فلم يكن أي

---

(١) مستند العروة الوثقى، مصدر سابق، ص٢٩٧ وما بعد.

(مسألة ٤): الأجير الخاصّ"[١٤٧] وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدّة معينة، أو على وجه تكون منفعته الخاصَّة كالخياطة مثلاً له، أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدّة معينَّة، أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدّة أو كليهما على وجه الشرطيّة لا القيديّة لا يجوز له ان يعمل في تلك المدّة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرّع

مقتضٍ للانفساخ بعد ان كان العمل مقدوراً بعد العقد وقابلاً للوقوع خارجاً، وانما أخّره الاجير استناداً الى سعة الوقت وعدم الملزم للبدار، والمفروض صحة العقد واستجماعه لساير الشرائط، كما هو الحال في ساير موارد الضرر الطارئ بعد مضي زمان صالح للعمل، مثل ما لو فرض ان الثوب حرق او سرق او ان الاجير مات ونحو ذلك، مما لا يكشف عن بطلان الاجارة وانفساخها بوجه، بل ان الأجير مدين بالعمل، كما ان المستاجر مدين بالاجرة، غايته ثبوت الخيار له من اجل تعذر التسليم فان اختار الفسخ والاّ طالب الاجير باجرة المثل بدلاً عن استلام العمل المستاجر عليه.

- الرأي المختار -

والظاهر الانفساخ كما هو راي السيد اليزدي، وذلك من جهة البناء العقلائي على ذلك للشرط الضمني، لأن المعاملة قائمة على استحقاق الأجرة مع العمل، ومع فوات محل العمل لا أجرة، وقد مرّ نظيره في مسالة سابقة، كما لو استاجره على قلع الضرس فزال الألم .(للتوسع هامش رقم ٧٦).

- الأجير الخاص -

[١٤٧] لا اشكال في ان من آجر نفسه لعمل ما جاز له ان يقوم بعمل آخر لنفسه أو لغيره باجارة او تبرعاً، ولكن بشرط عدم المنافاة مع العمل المستاجر عليه، اما اذا كان ذلك منافياً له فلا يجوز بلا اشكال، بلا فرق بين ان يكون العمل المنافي لنفسه أو لغيره. ومهما يكن من أمر فيمكن ان نتصور الأجير على أنحاء:

الأول: أن يستاجره على العمل عنده على نحو لا يصرفه الى عمل معين بذاته، بل

عملاً ينافي حقّ المستأجر إلاّ مع إذنه، ومثل تعيين المدّة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ، نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البنّاء لنفسه أو لغيره في الليل فإنّه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار، ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها، هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحقّ المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول[١٤٨] بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدّة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسمّاة،أو بعضها أو يبقيها ويطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلاًّ، وكذا إن عمل للغير تبرّعاً، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرّع له بالعوض، سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأنّ المؤجّر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير، وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل إلاّ إذا فرض على وجه يتحقّق

يستخدمه لقضاء أعماله، وبعبارة اخرى فانه يكون أجيراً بلحاظ جميع منافعه، فيكون المستاجر مالكاً لجميع منافعه.

الثاني: أن يستأجره بلحاظ منفعة خاصة، كما اذا عيّن له سكرتيراً او خياطاً او سائقاً في مدة معينة.

الثالث: ان تقع الاجارة على العمل في الذمة، وقد تكون الاجارة على سبيل القيدية، كما لو استأجره لقيادة السيارة على نحو تكون مورداً للاجارة وكان العمل مقيداً بذلك.

الرابع: كما لو استاجره على العمل في الذمة ولكن لا علىسبيل القيدية، بل على سبيل الشرطية. وقد شكك السيد الاستاذ بجدوى الفرض المشار اليه بعد قيام الارتكاز على انصراف الشرائط من الاعمال الى التقييد.

[١٤٨] فاذا خالف فقد فرض السيد الماتن عدة فروض اذا كانت الاجارة على -الوجه- الأول:

الأول: ان يعمل الاجير لنفسه.

الثاني: ان يعمل للغير على نحو التبرع.

....

الثالث: ان يعمل للغير على نحو الاجارة أو الجعالة.

ولا اشكال في ضمان الأجير في الفرض الاول، وللمستاجر خيار تعذر التسليم، وعليه فهو مخير بين الفسخ واسترداد تمام الأجرة المسماة وبين الامضاء باجرة المثل عما فاته من المنفعة.

اما في فرض التبرع للغير فلا اشكال -أيضاً- في الضمان كما في الفرض الاول. انما الكلام في جواز رجوع مالك المنفعة (المستاجر) على المتبرع له في حالة عدم الفسخ.

وعلى عدم الرجوع جمع من الاصحاب وذلك لعدم الدليل على ضمان المتبرع له -بعد فرض اسناد التلف الى الأجير نفسه- ولا يكفي الأمر بالاتلاف في الفرض بناء على أن المتبرع له أمره بذلك، لانه ليس من موجبات الضمان واسبابه، وحسب الفرض أمره بالعمل مجاناً وتبرعاً، فلا شبهة في عدم الضمان، كما لو أمر الخباز ان يدفع رغيفاً للفقير تبرعاً وتصدقاً فانه لايقال بانه ضامن، لانه حسب الفرض امره بالتصدق والتبرع فاي موجب للضمان.

وما ذكرناه جار على مقتضى القاعدة، الاّ ان بعض الاصحاب ادعى الضمان استناداً الى وجه.

- رأي السيد البروجردي والاصطهباناتي في الضمان -

فقد مال السيد البروجردي والاصطهباناتي في حاشيتهما على(العروة) الى القول بالضمان، لا من جهة الاتلاف وانما من جهة الاستيفاء، قال السيد البروجردي في حاشيته: (لا يبعد الجواز في هذه الصورة لا لانه أتلف على المستاجر منافعه حتى يجاب بان المباشر هو الاجير، بل لانه استوفى عمل الأجير الذي هو ملك المستاجر بدون تبرع من مالكه، فله أخذ عوضه عنه وتبرع الأجير به لا يفيد بعد كونه ملكاً لغيره)[1]. وقال الاصطهباناتي: (لا يبعد جواز الرجوع اليه، لانه بامره هو المستوفي للعمل الذي هو ملك المستاجر، فعليه عوضه لأجل ذلك، لا لاجل كونه متلفاً حتى يقال أن المتلف هو المؤجر دون ذلك الغير الآمر)[2]. وعليه

(١)(٢) حاشية السيد البروجردي على العروة الوثقى، مصدر سابق، ص٦٢٤ وبهامشها حاشية الاصطهباناتي.

معه صدق الغرور[١٤٩]، وإلاّ فالمفروض إنّ المباشر للاتلاف هو المؤجّر، وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك، ويكون

السيد الكلبايكاني في حاشيته على العروة قال: (لا يبعد جواز مطالبة الغير بالعوض في تلك الصورة، لان الآمر استوفى بامره عمل الاجير بدون اذن مالكه يعني المستاجر، فعليه عوضه وتبرع الاجير لا يؤثر في ملك الغير)[١].

ولكن الصحيح هو القول الاول -أي عدم الضمان- لأن مجرد رجوع العمل الى المتبرع له لا يكفي في تضمينه، خاصة وانه أمره بالتبرع، اما الحديث عن استيفائه العمل المملوك للمستاجر فلا يصلح اساساً للضمان، لان هناك فرقاً بين استيفاء المال اذا كان عينا فانه يقتضي الضمان لوقوعه تحت يده وانتفاعه به أو استهلاكه له، اما استيفاء العمل بهذه الطريقة فلا يعتبر في نظر العقلاء عدواناً على المالك، فانه لم يقهر العامل او يضغط عليه على القيام بالعمل لحسابه، بل ترك الامر لاختياره مما جعل المسالة داخلة في ضمان العامل الذي يملك عليه المستاجر العمل.

[١٤٩] نعم استثنى السيد الماتن من الفرض الثاني -فرض التبرع للغير- صورة صدق الغرر، كما لو أن الآمر (المتبرع له) غرّر بالعامل على نحو لولا التغرير به لما قام بالعمل.

- قاعدة الغرور والرأي المختار -

وقد ناقش السيد الاستاذ في الاستثناء المذكور كبروياً وصغروياً. أما كبروياً فلعدم الاساس الشرعي لقاعدة الغرور وان كانت ذائعة الصيت عند الفقهاء والمتفقهين، وصغروياً بعد فرض ثبوتها، اذ مع ثبوتها فان غاية ما تدل عليه هو رجوع المغرور على الغار لا رجوع كل احد، ومن المعلوم ان المغرور هو الأجير لا المستاجر، فلا تدلّ -عندئذٍ- على جواز رجوع المستاجر على التبرع له. وقد صوّر السيد الاستاذ التغرير على نحوين:

الاول: على نحو لا تنتفي معه صفة التبرع عن العمل، غايته ان الغار حاول اقناع الأجير بالتبرع، كما لو حاول اقناعه عن طريق نفي الباس شرعاً في العمل له تبرعاً لعدم احترام مال المستاجر، أو انه لا مانع من العمل له شرعاً وان لم يكن المالك راضياً، فاقدم الأجير على العمل

---

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع ج٢/ص٤٣٢.

له الاجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجعالة[١٥٠]، كما إنّ له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسمّاة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات

له متبرعاً لذلك.

الثاني: ان تنتفي صفة التبرع عنه -لولا التغرير- كما لو كذب عليه الغار فاخبره باذن المالك ورضاه بالتبرع له فعمل تبرعاً، ولولا ذلك لما اقدم على العمل.

والظاهر عدم الضمان في الوجه الأول لأن الأجير اقدم على اهدار احترام ماله فلا مقتضي للضمان، بخلاف الثاني لانه لم يتبرع حسب الفرض بشكل مطلق، وانما كان بانياً على اذن المالك، ولولا التغرير فهو لم يلغ احترام مال نفسه فيثبت الضمان، لكن لا لجهة قاعدة الغرور بل للاستيفاء.

اما مسألة المناقشة في شرعية قاعدة الغرور للضمان، فقد يمكن التأمل فيها، بان الظاهر جريان السيرة العقلائية على اعتبار الغار سبباً في الخسارة، بحيث ينسب اليه الاتلاف عندهم كما هي حالات التسبيب العرفي في التلف التي يكون فيها السبب اقوى من المباشر بحيث يمكن نسبة العمل اليه لا الى المباشر .

[١٥٠] هذا لو كان العمل للغير على النحو الاول لا لنفسه ولا متبرعاً، بل عمل للغير بعنوان الاجارة او الجعالة فهل تصح الاجارة أو لا؟

نعم يمكن تصحيح الاجارة الثانية محل البحث باذن المستاجر (مالك المنفعة)، ولكن يمكن تصوير الاذن على نحوين: تارة قبل وقوع الاجارة، كما لو اخبر الاجير المستاجر فاذن له، فلا اشكال في مثل هذا الفرض كما هو مقتضى القواعد. وتارة اخرى على نحو تكون الاجارة لاحقة، فتكون الاجارة باطلة لانها وقعت على ما وقعت عليه الاجارة الاولى، وهي مملوكة كما ذكرنا للمستأجر فلا بد من اجازته، فاذا أجاز استحق الاجرة المسماة وان لم يجز كان بالخيار بين فسخ الاجارة الاولى واسترداد الاجرة المسماة، وبين الامضاء والمطالبة باجرة المثل للمنفعة الفائتة عليه.

- رأي السيد البروجردي -

وللسيد البروجردي رأي آخر على مبناه من ثبوت الضمان بناء على صدق الاستيفاء.

قال: (بل وبين رابع هو ابقاء اجارة نفسه ورد الاجارة الثانية والرجوع على مستاجرها باجرة مثل العمل لما مرّ في الحاشية السابقة، وكذا في بعض صور الجعالة، ثم ان أخذ عوض

فيتخيّر بين الأمور الثلاثة، وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني[١٥١] وهو كون منفعته الخاصّة للمستأجر فحاله كالوجه الأوّل إلاّ إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة، ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطيّ فآجر نفسه للغير للكتابة، أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنّه ليس للمستأجر إجازة ذلك، لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعة الخياطيّ، فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيّراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسمّاة، والإبقاء ومطالبة عوض

المثل أو المسمى في هذه الفروض نحو استيفاء لمنفعة الأجير، فمع تمكن المستاجر منه بلا عسر ولا ضرر لا يبعد عدم جواز فسخ عقد نفسه)[١].

هذا إذا صحّ ما ذكره السيد البروجردي، والاّ فلا يرجع على المستاجر لانه اجنبي كما ذكرنا سابقاً وهو الصحيح، اما ما ذكره من عدم حواز فسخ عقد نفسه لقدرته على الاستيفاء بالرجوع الى العوض ففيه تامل، لان القضية في الفسخ خاضعة للقدرة على استيفاء العمل لا عوضه، فان اخذ العوض سبيل من سبل معالجته لقضية حقه وفرع عن بقاء العقد فلا يكون مانعاً من الفسخ.

[١٥١] فالحكم حكم الوجه الاول، غايته هناك فرق بينهما في حال ما اذا كان عمل الأجير للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة.

فقد يقال بان الاجارة محكومة بالبطلان ولا تنفعها الاجازة بوجه، نظراً الى انها كانت في ظرفها مفوته لحق الغير -لمكان المزاحمة- فقد وقعت على وجه غير مشروع، اذ هو وان كان مالكاً لتلك المنفعة المضادة الاّ انه من اجل كونه محكوماً بوجوب الوفاء بالاجارة الثانية فهو بطبيعة الحالة ممنوع شرعاً من تسليم هذه المنفعة، فكان ما صدرمنه من العمل على طبق الاجارة الثانية محرماً في ظرفه لا محالة، وهو مانع عن كونه مشمولاً لدليل وجوب الوفاء آنذاك، ومن الضروري ان الاجازة اللاحقة لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع ولا تغيره عما هو عليه بوجه. بل لنفرض أنه من الآن اسقط حقه وأبرأ الاجير عن ضمان ما ارتكبه، الاّ ان هذا كله لا يجدي في قلب الواقع، ولا يجعل ما وقع في ظرفه على وجه غير مشروع متصفاً

---

(١) حاشية السيد البروجردي، ص٦٢٥.

الفائت، وإن كانت على الوجه الثالث[١٥٢] فكالثاني إلاّ أنّه لا فرق فيه في عدم صحّة الإجازة بين ما إذا كانت على الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتّى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمّة المؤجّر، وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدّة

بالمشروعية ليشمله دليل الوفاء بالعقد. اللهم الاّ ان يصدر منه الاذن قبل صدور العمل، والاّ فالاجازة اللاحقة لا تنفع في تصحيح العمل الصادر على طبق الاجارة السابقة الفاسدة[١].

لكن صححها آخرون بناء على امكان اسقاط الحق كما هو رأي السيد الكلبايكاني، قال: (لكن له اسقاط حقه فيصبح العقد الواقع على الكتابة نظير اجازة المرتهن بيع الراهن للعين المرهونه ويكون مال الاجارة للمؤجر لا للمجيز)[٢]، وذلك لان الطاقة التي صرفها الاجير في الاجارة الثانية متعلقة لحق المستاجر الأول، فيصح له اسقاط حقه وان لم تكن منفعة الكتابة -مثلاً- ملكاً له.

لكن يمكن ان يقال في ردّه: إنه قياس مع الفارق، فما يقبل الاسقاط كما في العين المرتهنة فهو ملك للراهن غايته ان العين تعلق بها حق المرتهن، فيحتاج الى الاجازة والاذن ليسقط المرتهن حقه، وكذلك العقد على بنت اخت الزوجة او بنت اخيها لتصحيح زواج زوجها منهما.

اما في المقام فليست المسالة مسالة حق ليقبل الاسقاط، وانما يملك المستاجر الاول طاقة الأجير. وبعبارة اخرى فهو وان لم يملك المنفعة (منفعة الكتابة مثلاً) ولكنه يملك القدر المشترك الذي لوحظت فيه الخصوصية المعينة، وعليه فالمستاجر الاول وان لم يملك منفعة الكتابة كعرض للطاقة، ولكنه يملك نفس الطاقة فربما يقال باحتياجه الى الاجازة. اما القول بعدم قابليته للحوق الاجازة لانها لاتقلب الواقع عما هو عليه، فقد يكون صحيحاً بالنسبة الى الحكم التكليفي، ولكنه ليس كذلك بالنسبة الى الحكم الوضعي فتامل.

[١٥٢] فهو وإن كان متفقاً مع الوجه الثاني في عدم صحة الاجازة الاّ انه لا فرق بين ما اذا كانت الاجارة واقعة على نوع العمل المستاجر عليه (خياطة بخياطة مثلاً)، وبين ما اذا كان

---

(١) مستند العروة الوثقى، ص٣٠٦.

(٢) العروة الوثقى بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢ ص٤٣٣.

المعيّنة على وجه الشرطيّة لا القيديّة ففيه وجهان[١٥٣] يمكن أن يقال بصحّة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جايزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلّف الشرط، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة، لأنّ الإجارة أو الجعالة منافية لحقّ الشرط، فتكون باطلة بدون الإجازة.

(مسألة ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدّة أو من غير تعيين المدّة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير، ولو على

مورد الاجارتين مختلفاً (في الاولى خياطة والثانية كتابة)، اذ ليست منفعة الخياطة ولا الكتابة مملوكة للمستاجر حتى يصح له الاجازة، بل يملك عمل الخياطة في الذمة -ذمة الاجير- فيكون المستاجر اجنبياً عن الاجارة الثانية، فلا اثر لاجازته. نعم هو بالخيار بين فسخ الاجارة الاولى واسترداد الاجرة المسماة وبين الامضاء والمطالبة بعوض المنفعة الفائتة.

لكن يمكن ان يقال: ان ما ذكر قد يكون أشبه بالمغالطة لانه وان استاجره على الخياطة في الذمة، ولكنه لم يستاجره على العمل في ذمته مطلقاً، وانما استاجره على العمل في ذمته على ان يقوم به بنفسه من أول النهار الى آخره، فاذا آجر نفسه لآخر فتتزاحم الاجارتان. والعمل في الاجارة الاولى وان كان كلياً لكن مع القيود المأخوذة يكون على حدّ العمل المشخص المعين، ولذلك ربما لا يكون الفرض واقعياً.

[١٥٣] سبق وذكرنا ان متعلق الاجارة هو العمل في هذه المدة على ان يكون قيداً تارة، واخرى على نحو الشرطية اي الالتزام في ضمن التزام، وسبق منا -كما عن السيد الاستاذ والحق معه- ان الشروط في المقام وان كانت في صورة الشروط ولكنها في الحقيقة قيود، فلا يكون ثمة فرق بين القيدية والشرطية، فانه لو قال: بعتك العبد الكاتب فمعناه بعتك العبد المقيد بصفة الكتابة، اذ لا معنى لبعتك العبد بشرط ان يكون كاتباً، فاذا ثبت ذلك فلا فرق بين الوجه الثالث والوجه الرابع.

لكن ذكر السيد اليزدي ان مفروض المسالة فيما اذا كان على نحو الشرطية، فعلى فرضه يختلف الحكم. وقد ذكر -رحمه الله- ان في الفرض وجهين: احدهما الصحة، وثانيهما البطلان.

وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه[١٥٤]، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله، لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة، ودعوى أنّ إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة[١٥٥]، مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

أما وجه الصحة فلأن المدة ليست متعلقاً للاجارة وانما هي شرط في الاجارة، فهو استاجره على الخياطة في ذمته واشترط عليه المدة، فمع الاجارة الثانية يكون قد أخل بالشرط وعندئذٍ فليس للمستاجر الاول الاجازة لانه لا يملك المنفعة متعلق الاجارة الثانية. نعم له الفسخ لتخلف الشرط.

ووجه البطلان تزاحم الاجارتين، لان الاجارة الثانية تقتضي الوفاء والاتيان بمتعلقها، والثانية تقتضي الوفاء كذلك، ولايمكن الجمع بينهما، ولما كانت الاجارة الاولى صحيحة فان الامر بالوفاء بها يكون مشمولاً بادلة وجوب الوفاء بالعقد، وليس كذلك في الإجارة الثانية، الاّ اذا أذن المستاجر الاول فيرتفع المانع، فتكون الثانية مشمولة بأدلة وجوب الوفاء بالعقد.

[١٥٤] لانه على التقدير الاول لم يشترط المباشرة، وعلى التقدير الثاني وان اشترطها لكنه لم يعين له المدة، فلا تنافي بين الاجارتين.

- الاطلاق هل يقتضي التعجيل -

[١٥٥] نعم ربما يشكل عليه بما مرّ من أنّ الاطلاق يقتضي التعجيل، فكيف لا يقع التنافي على التقدير الثاني؟ ولكن السيد اليزدي شكك في المقام باصل الدعوى، وان كان يظهر منه في فصل سابق الالتزام بها.

وقد اعتذر له السيد الاستاذ بقوله: (ويمكن الذب عنه بان المعترف به هو التعجيل العرفي كما صرح -قده- به هناك، والذي يحاول انكاره في المقام انما هو التعجيل الحقيقي على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض. وبالجملة مقتضى اطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار الى الوفاء بمقدار لا يتحقق معه التواني والتسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفي، لعدم الدليل على الحقيقي منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته او قضاء بعض حوائجه

(مسألة ٦): لو استأجر دابّة لحمل متاع معيّن شخصيّ أو كلّي على وجه التقييد فحمّلها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الاجرة المسمّاة، وأجرة المثل[١٥٦] لحمل المتاع الآخر أو للركوب، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معيّن في زمان معيّن وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه، ودعوى أن ليس للدابّة في زمان واحد منفعتان متضادّتان[١٥٧]، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلاّ إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة، فكيف يستحقّ أجرتين؟ مدفوعة: بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنّه حصل له منفعة أخرى .

الضروريه، فلو أنشا خلال هذه الفترة اليسيرة عقداً آخر ووفى به بحيث لم يكن مصادماً لصدق التعجيل العرفي بالاضافة الى الوفاء بالعقد الاول لم يكن به باس ابداً)[١].

ولعل ما يذكره السيد الاستاذ هو الاقرب الى فرض المسالة، اي على نحو يؤجر نفسه بما لا يخل بالالتزام الاول، على ان السيد اليزدي ينقل الفرض الى ما اذا قامت القرينة على عدم ارادة التعجيل فلا يبقى للاشكال وجه.

[١٥٦] ووجه استحقاقه الاجرتين انه استحق الاولى - الاجرة المسماة - بالعقد، ولما كان قد تسلم العين لاستيفاء المنفعة موضوع الاجارة، فلا اشكال في وجوب دفع الاجرة المسماة وان لم يستوف المنفعة، ولا وجه لانفساخ العقد.

وأستحق الاخرى -أجرة المثل- بالاستيفاء ولا يذهب مال المسلم هدراً، وعلى كل من يستوفي منفعة الغير فعليه أجرة مثلها.

- ملكية المنافع المتضادة -

[١٥٧] نعم اشكل على القول باستحقاق الاجرتين انه: يستلزم القول بملكية المنافع المتضادة، والمالك نفسه لا يملك هذه المنافع معاً، فكيف يستحق على الغير أجرتي منفعة

---

(١) مستند العروة، مصدر سابق، ص٣٠٩.

....

الركوب ومنفعة الحمل.

وقد لاحظ المحقق النائيني على عبارة السيد الماتن في مسالة الأجير الخاص قصوراً بلحاظ تمليك جميع منافعه. قال: (لا يخفى قصور العبارة عن توضيح ذلك، وحيث لاخفاء في عدم قابلية المنافع المتضادة لان تملك جمعاً في عرض واحد، لا في منافع الاموال ولا الاعمال وان القدر المشترك بين انواعها المتضادة والجامع لمراتبها الطولية حق المملوك في البابين، فان تعلق الاجارة بذلك القدر المشترك بما له من الشمول لمراتب الانتفاع، يملك المستاجر حينئذ ماكان المؤجر مالكاً ويتخيرفي استيفاء اي مرتبة شاء في ضمن أي الانواع، ولو تعلق بنوع خاص كالكتابة مثلاً أو الخياطة وكزرع الحنطة مثلاً او الشعير وغير ذلك، كان ذلك تحديداً لما يملكه المستاجر من مراتب المنفعة، بما في ضمن ذلك النوع وسلباً لسلطنة كل من المؤجر والمستاجر على ما عداه فيملك المستاجر ذلك القدر المشترك بهذه الخصوصية..)[١].

وقد أجاب السيد الماتن بما نصه في المتن: (بان المستاجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كانه حصل له منفعة اخرى). لكن السيد الخوئي وان اتفق معه في اصل إمكان ملكية المنافع المتضادة، لم يرتض جواب السيد الماتن لان الاشكال يبقى على حاله اذ كيف يستحق الاجرتين؟

قال السيد الخوئي في حاشيته على العروة تعليقاً على جواب السيد الماتن: (بل مدفوعة -أي الدعوى- بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادين)[٢] على ما ذكره تفصيلاً في مستنده.

- تكييف السيد الخوئي لملكية المنافع المتضادة -

وقد أجاب السيد الخوئي بما حاصله[٣]: ان الممنوع هو اجتماع المنفعتين المتضادتين في الخارج، لضرورة إنّ الخياطة وغيرها لا تجتمع في آن واحد. ولكن لا مانع من اجتماعهما في عالم الاعتبار لانه خفيف المؤونة، لان قوامه بيد المعتبر، فاذا اعتبر من بيده الاعتبار ملكية احد

(١) حاشية النائيني.

(٢) العروة الوثقى، بتعليق عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/ص٤٣٤.

(٣) مستند العروة، ص٣١١ ومابعد.

....

لمنفعة واعتبره في الحال عينه مالكاً لمنفعة اخرى متضادة لها، لا مانع عندئذ من الجمع بين الاعتبارين، ودعوى ان الاعتبار لابد من تعلقه بامر مقدور والاّ اصبح لغواً مدفوعة. وذلك لان اعتبارها في ذاتها وفي نفسها وهي مقدورة، وكل واحدة من المنافع المتضادة مقدورة في نفسها، نعم غير المقدور هو الجمع بينها أو اعتبار المجموع.

ولذلك فاعتبار ملكية هذه المنفعة المضادة للاخرى، واعتبار ملكية الاخرى هو جمع في الاعتبارين نظير الاباحة، الاترى ان الشارع يبيح لك الامرين (الفعل او الترك) ولا مانع من الجمع، وذلك باعتبار ان الفعل مقدور والآخر مقدور في ذاتــه فيصح الاعتبار، ونظيره -أيضاً- ما في الترتب من ان الامرين متجمعان معاً لا انّ الأمر متعلق بالجمع، فهو جمع في الأمر لا أمر بالجمع. والمستحيل هو الأمر بالجمع لا الجمع بين الأمرين كما الجمع بين الأمر بازالة النجاسة والامر بالصلاة على نحو الترتب. والمنافع المتضادة من هذا القبيل. وعليه فعدم امكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معاً خارجاً لا يقتضي عدم امكان اعتبار الملكية لكل واحدة من المنفعتين، لأن كل واحدة منهما قابلة للتحقق في الخارج وهي قابلة لتعلق الملكية بها، نعم يمكن ان يعترض على الفائدة من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعتبرين المتضادين فيكون من اللغو الممتنع صدوره من الشارع.

وقد أجاب عليه السيد الخوئي: بأن المالك وان لم يكن قادراً على الجمع خارجاً ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة، غير انه يكفي في نفي اللغوية ان تكون الثمرة في اعتبار ملكيته لكل منهما ظهورها في المقام، إذ بعد ان ملك المستأجر الحمل بالعقد فانه لايستلزم ذلك خروج منفعة الركوب عن ملكيته، فلو تمكن الغير من التصرف فيه ولو لأجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له، سواء أكان هو المستاجر أم شخص غيره ضمن اجرة المثل لمالك العين، لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك للغير، وكفى بذلك ثمرة وفائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة، فصحيح ان المالك لا ينفعه الاعتبار في مقام الانتفاع بالمنافع المتضادة، لكن يكفيه انه ياخذ الأجرتين ويستحقهما كما في مفروض المسألة، وهو أثر كاف لتصحيح الاعتبار.

....

- مناقشة تكييف السيد الخوئي -

ولكن يمكن ان نقول: ان ما يذكره السيد الخوئي هو من آثار صحة الاعتبار، فما معنى الاعتبار اذا لم يكن لاعتباري المالك مالكاً للمنافع المتضادة اثر على صعيد الانتفاع بهما او تمليكهما وحق التصرف بهما.

فالاعتبار وجعل الملكية لا أثر له من دون ان يؤول بالفائدة على المالك، وما يذكره السيد الخوئي هذا هو فرع صحة اعتبار الملكية، فاذا اعتبرناه مالكاً صحّ ان ياخذ ثمنه، فالكلام في أصل اعتبار الملكية، والمفروض ان اعتبار الملكية لابد ان يكون له أثر في دائرة من اعتبر الملك له، وهذا ليس ثابتاً في مقامنا، فلا يمكن ان تكون هذه المسالة هي الأثر، وكذلك لا يمكن ان يكون ضمان المستوفي غير ما استؤجر عليه هو الاثر، لأنه حسب الفرض مترتب على صحة الاعتبار، وصحة الاعتبار لابد ان تتعلق بحركة المالك في ملكه. فما يذكره السيد الخوئي ليس صحيحاً، نعم يملك المالك الجامع بين هذه المنافع وهو القدر المشترك.

واذا ثبت عدم ملكية المنافع المتضادة، وعدم استحقاقه للاجرتين -في مفروض المسالة- فانه يستحق اعلى الأجرتين، لان تمليك المنافع المتضادة ملحوظ على نحو تعدد المطلوب، وعلى نحو الأقل والاكثر، وهذا ما عليه الارتكاز العرفي والعقلائي، فالمستاجر عندما يستاجر الأجير فانه يستاجر جهده على ان يبذل جهده في الخصوصية المعينة كالكتابة والخياطة، وعليه يتم تقييم هذه الخصوصيات، فيقال ان الكتابة تسوى كذا وان الخياطة تسوى كذا، فالمستاجر عليه هو القدر المشترك مع ملاحظة الخصوصية، فاذا آجره على منفعة فصرفه الى منفعة اخرى، فانه يستحق ما بازاء الخصوصية الأعلى قيمة، وساغت له المطالبة بالتفاوت بين القيمتين أو الاجرتين. ولعل هذا الوجه هو المرتكز -عرفاً- عند الناس، واختاره السيد البروجردي كما حاشيته على العروة[1].

---

(١) حاشية البروجردي على العروة، مصدر سابق، ص٦٢٦.

(مسألة ٧): لو آجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معيّن فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً، أمّا الأجرة المسمّاة[١٥٨] فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة، وأمّا أجرة المثل[١٥٩] للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها، فيكون كالمتبرّع بها، بل يمكن أن يقال: بعدم استحقاقه لها، ولو كان مسببها غير متعمد، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

(مسألة ٨): لو آجر دابّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحمّلها متاع عمرو لم يستحق الاجرة[١٦٠] على زيد ولا على عمرو.

(مسألة ٩): لو آجر دابّته من زيد مثلاً فشردت[١٦١] قبل التسليم اليه أو

---

[١٥٨] فصّل السيدان[(١)] الخوئي والكلبايكاني بين حالتين: بين حالة ما اذا فسخ المستاجر العقد، وبين حالة عدم فسخه العقد. فاذا فسخ العقد فلا يستحق الأجرة المسماة والاّ - أي لم يفسخ- فانه يستحق الاجرة المسماة، غايته ان يدفع أجرة المثل الى المستاجر عما فوّته من العمل المستاجر عليه، وانما استحق الاجرة المسماة، لان العقد -حسب الفرض- باق على حاله ولا موجب لانفساخه بعد رضا المستاجر به وامضائه له.لكن يمكن أن يقال: ان العقلاء انما يسوّغون استحقاق الأجرة المسماة لا بمجرد العقد بل بالعمل أيضاً، فإذا لم يعمل وفوّت العمل المستاجر عليه فانه لا يستحق الاجرة المسماة، ولا يكفي للمطالبة بالاجرة المسماة عدم انفساخ العقد وبقائه، إذ أن استحقاق الاجرة -عقلائياً وعرفاً- يرتبط بالقيام بالعمل والوفاء بالالتزام مع بقاء العقد.

[١٥٩] فلا اشكال في عدم استحقاقه اجرة المثل بعد فرض عدم استئجاره على الكتابة، فيكون عمله بمثابة التبرع، فلا يستحق عليه الاجرة.

[١٦٠] لم يستحق الاجرة عليهما معاً لانه -حسب الفرض- استؤجر على عمل لم يف به، وقام بعمل لم يستاجر عليه.

[١٦١] انما تبطل الاجارة اذا كان ذلك قبل التسليم، لانه يكشف عن عدم القدرة على التسليم الكاشف عن عدم صحة العقد. أما اذا كان بعد التسليم وبعد فرض استيفاء منفعتها

---

(١) العروة الوثقى، بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/ص٤٣٤ وما بعد.

بعده في إثناء المدة بطلت الإجارة وكذا لو آجر عبده فأبق، ولو غصبهما غاصب[١٦٢] فان كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الاولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

(مسألة ١٠): إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحق المؤجر إلا الاجرة المسمّاة، ولا يستحقّ أجرة المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام[١٦٣]، فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة، لا يقال: فعلى

لبعض الوقت، فقد حكم السيد الخوئي بثبوت خيار التبعض بالنسبة الى مامضى وله الفسخ في الباقي، فيسترجع -عندئذ- تمام الأجرة المسماة، وعليه أجرة المثل لما مضى.

لكن يمكن ان يقال: ان ما ذكره السيد الخوئي لا يجري في الدابة ونحوها، لأن المتعارف هو التسليم ابتداء، وتكون الدابة -بعدئذ- في عهدة المستاجر، فما هو في عهدة المؤجر هو التسليم للانتفاع في أول الامر.

[١٦٢] تارة يقع الغصب قبل التسليم واخرى يقع بعده، فاذا كان قبله فالظاهر انّ المستاجر بالخيار بين الفسخ وامضاء العقد. ومع الفسخ يسترجع الاجرة المسماة، اما لو اختار امضاء العقد فينحصر حقه في مطالبة الغاصب بعوض المنفعة الفائتة.

اما اذا كان الغصب بعد التسليم فليس للمستاجر الفسخ بعد فرض عدم مسؤولية المؤجر بعد التسليم، اذ ليس مكلفاً بحياطة وحفظ المال عند المستاجر من الغصب، وعليه فليس للمستاجر الا مطالبة الغاصب بعوض المنافع الفائتة.

[١٦٣] اما عدم استحقاق الاجرة على حمل الخمر، فلأن الشارع الغى مالية هذه المنفعة فهي بحكم غير المملوكة، فلا يستحق المؤجر عليها الأجرة.

نعم يشكل على السيد اليزدي -كما اشكل هو على نفسه- انه على خلاف ما يذكر في استحقاق مالك السفينة في حالة الغصب وحمل الغاصب في السفينة الخمر، فكيف جاز استحقاق المؤجر الاجرة على حمل الخمر في الغصب، ولم يجز في حمله في غير الغصب؟

....

واجاب عليه السيد -رحمه الله- ان المضمون في الغصب ليس اجرة حمل الخمر ليرد الاشكال، وانما المضمون هو المنافع المحلّلة، فما يستحقه مالك السفينة في حالة الغصب هو الأجرة بازاء المنافع المحلّلة التي فوّتها الغاصب مدة الغصب لا الاجرة بازاء المنفعة الحرام. ولذلك يضمن الغاصب سواء حمل الخمر او لم يحمل الخمر، بل هو ضامن حتى لو لم ينتفع بها اصلاً.

- رأي السيد البروجردي -

لكن للسيد البروجردي وبعض تلاميذه رأياً آخر بالاستحقاق. كتب في حاشيته على (العروة) معلقاً على متن السيد اليزدي بعدم استحقاق اجرة المثل في مفروض المسألة: (بل يستحق اكثر الأمرين من المسماة واجرة المثل كما مرّ في المسألة السادسة. وحرمة استيفاء المنفعة على من يستوفيها لا يوجب عدم استحقاق المالك عوضه عليه اذا لم يكن التحريم راجعاً اليه، والاّ كان اللازم عدم ضمان الغاصب للمنافع المستوفاة لحرمة استيفائها عليه، وعدم لزوم مهر المثل على الزاني فيما اذا كانت المرأة مشتبهة لحرمة وطيها على الرجل)[1] وعليه السيد الكلبايكاني في تعليقته على العروة[2].

وعليه فمجرد كون شيئ حراماً -على شخص- لا يعني حرمة منفعته على غيره، ولذلك استحق المالك على الغاصب اجرة المثل في تفويت المنفعة بالحرام، وكذلك المرأة المشتبهة في استحقاق المهر على الزاني.

- الرأي المختار -

ولكن نقض السيد البروجردي على السيد الماتن ربما لا يكون في محله، لأن ما بصدده السيد اليزدي هو المنفعة المحرمة في ذاتها وهي حمل الخمر، ولذا لا ياتي التفصيل الذي ذكره السيد البروجردي بلحاظ الاستيفاء، الذي ربما يفرق بين المستأجر والمالك، اذ يحرم على الاول ولا يحرم على الثاني.

(١) حاشية السيد البروجردي، مصدر سابق، ص٦٢٧.

(٢) العروة الوثقى، بتعليقة عدد من المراجع، ج٢/ص٤٣٥.

هذا إذا غصب السفينة وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجرة المثل، لأن إجرة حمل الخمر حرام، لأنا نقول: إنّما يستحق المالك أجرة المثل للمنافع المحلّلة الفائتة في هذه المدة، وفي المسألة المفروضة لم يفوّت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسمّاة لحمل الخلّ بالفرض.

(مسألة ١١): لو استأجر دابة معيّنة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابّة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية[١٦٤] كما إذا اشتبه فركب دابّة عمرو فإنه يلزمه أجرة المثل لدابّة عمرو، والمسمّاة لدابة زيد، حيث فوّت منفعتها على نفسه.

(مسألة ١٢): لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد مثلاً ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصحّ الإجارة الثانية[١٦٥]، ولو فسخ الاولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها، بل ولو أجازها ثانياً، بل

ومع ذلك فما ذكره السيد البروجردي في أصل الاستحقاق صحيح -لا من جهة ما ذكره- بل من جهة استيفاء الاكثر والاعلى قيمة، فاذا صدق انه استوفى منفعة اكثر فانه يستحق ما بازاء الاكثر، نظير ما اذا استاجره على حمل مائة كيلو فحمل مائة وخمسين. لكن هذا اذا صدق ذلك، والاّ فلا يستحق شيئاً من الزيادة، وعليه فاستحقاق التفاوت او الزائد ليس بلحاظ خصوصية المحمول، بل بلحاظ ما ذكرناه، لأن عالم الانتفاع ملحوظ فيه الأقل والاكثر فيراعى من هذه الجهة.

[١٦٤] يلزمه الاجرة المسماة بازاء الاولى اذا كان قد سلمه اياها ومكنّه من الاستيفاء، فيكون قد فوّت على نفسه الانتفاع بها في حالة الاشتباه والانتفاع بغيرها، وعليه عندئذ أجرة المثل بازاء الثانية لانه استوفى منفعتها فيستحق مالكها عليه الاجرة.

[١٦٥] والوجه في ذلك انه عندما آجر نفسه للصوم عن زيد في اليوم المعين يكون قد ملك عليه زيد هذا اليوم، فلم يعد مالكاً لمنفعته، وعليه تكون الاجارة الثانية قد وقعت على ما وقعت عليه الاجارة الاولى، وبكلمة اخرى: فانها وقعت على ملك الغير، ولا يصح الصوم في يوم واحد -حسب الفرض- لانه لا يقع عن شخصين في هذا اليوم، وهذا مما لا اشكال فيه، انما الكلام في جهة اخرى، وهي مدى صحة الاجارة الثانية في حال طروء الفسخ أو الاقالة على الاجارة الاولى، فلو أجيزت ثانياً فهل تصح أو لا؟

....

مال السيد اليزدي الى عدم الصحة حتى مع الاجازة، وذلك لان الاجازة ان كانت من المؤجر، فالمؤجر لا يملك المنفعة وقت انعقاد الاجارة الثانية لانها حسب الفرض للمستاجر الاول (زيد) فهي نظير من باع ثم ملك، وان كانت من المستاجر الاول فهو -حسب الفرض- يملك على المؤجر الصوم عنه في هذا اليوم لا طبيعي الصوم، وعليه فالصوم عن عمرو وهو مورد الاجارة الثانية اجنبي عنه ولا علاقة له به كلياً، فاي وجه عندئذ لهذه الاجازة.

وقد أشكل عليه السيد الخوئي -وفقاً لمبناه- من امكانية تملك المنافع المتضادة.

قال: (أقول هذا وجيه جداً بناء على القول بامتناع ملكية المنافع المتضادة اذ عليه لم يكن المؤجر مالكاً لهذه المنفعة -التي ملكها للمستاجر الثاني- حال تمليكها، وانما يملكها بعد ذلك فيندرج في كبرى (من باع ثم ملك) بل يكون المقام اشكل كما أفيد، واما بناء على ما اختاره وقويناه من القول بالجواز، فالمنفعة الواقعة مورداً للاجارة الثانية مملوكة للمالك في نفس تلك الحالة، غاية الامر انه لم يكن له تمليكها من أجل المضادة للمنفعة الاخرى الواقعة مورداً للاجارة الاولى ومنافاته لحق الغير، فعدم السبيل الى تمليك المنفعة المضادة لايستند الى قصور في المقتضي -اعني عدم ملكيته لها- وانما هو لوجود المانع وهو مزاحمته لحق الغير، فاذا أزيل المانع بقاء وسقط حق الغير بفسخ ونحوه، فلا مانع اذاً من الحكم بصحته فانه عقد صدر من اهله ووقع في محله، بل لاحاجة حينئذ إلى الإجازة كما لايخفى. فالمقام أشبه شيء بنكاح العبد فيما إذا أجاز المولى بعد ذلك، باعتبار ان النكاح في نفسه كان سائغاً في ظرفه، وانما كان المانع مراعاة حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع): انه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده، فاذا أجاز جاز، اذاً فلا يبعد القول بصحة الاجارة الثانية -بعد فسخ الاولى- حتى من دون الاجازة، فضلاً عما لو اجاز فان ذلك هو مقتضى القاعدة بناء على ملكية المنافع المتضادة)[1].

لكن ما ذكروه من عدم صحة الاجارة انما يتم وفقاً لما هو السائد في المدرسة العقلية، والاّ فقد ذكرنا سابقاً ان المملوك في نظائر هذه المسائل هوالطاقة والجهد، والخصوصية ليست ملحوظة على نحو التقييد، فما ملكه المستاجر الاول على الاجير هو الجهد والطاقة على أن يكون صومه في هذا اليوم، فاذا طرأ الفسخ ساغت الاجازة، خاصة وان مورد الاجارتين واحد -بحسب العرف- وهو الصوم وليسا من المتباينين، وان ما ذكره السيد اليزدي في وجه المنع

(١) مستند العروة، ص٢٣٧ ومابعد.

لا بدّ له من تجديد العقد،لأن الاجارة كاشفة،ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجازة، فيكون نظير من باع شيئاً ثمّ ملك بل أشكل[١٦٦].

من تصحيح الاجازة بانّ الاجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الاجارة، فقد يردّه أن الكشف انما يلاحظ بحسب وقت الامكان، وليس من الضروري ان يكون من وقت العقد لان الدليل عليه لا اطلاق فيه لذلك.

[١٦٦] انما صار في المقام اشكل بناء على ما ذكروه من امكانية تصحيح البيع في ظرف وقوعه بالاجازة من مالك العين -لا من البائع- لانها صارت ملكه.

٦- فصل

لايجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير[١٦٧]، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمّة، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازهما بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك، فإنّهما في نظر العرف واعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، وهذا المقدار كافٍ في الصحّة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمة، فانها لا تجعل غير الموجود موجوداً، مع أنّ البيع وقع على

- إجارة الأرض بحاصلها من الحنطة والشعير -

[١٦٧] لعل المشهور هو عدم الجواز، انما الخلاف بين الاصحاب في حيثيات عدم الجواز المذكور، فقد مال بعضهم إلى كونه مستنداً إلى الاخبار الخاصة، وبعضهم إلى كونه مما تقتضيه القواعد.

وقد ينظّر له على مقتضى القواعد وفقاً لما هو المعروف من أن العوض لا بد أن يكون موجوداً خارجاً أو في عالم الاعتبار كما هو في الذمة، ولذلك صحّ ان يبيعه الدار أو يؤجره إياها بالدراهم المعينة خارجاً أو بما في ذمته من الدراهم، اما في المقام -كما هو مفروض المسالة- فالظاهر عدم وجود العوض لا خارجاً ولا في الذمة، لانه حسب الفرض يؤجره بما يحصل من الارض نفسها فيما بعد، وهو غير مملوك بتاتاً لا في الخارج ولا في الذمة.

وعليه فلا يكون الحكم مستنداً إلى الاخبار، ولا يختص -عندئذٍ- بالحنطة والشعير، كما لا يختص بزرع الارض المستاجرة نفسها، بل بزرع غيرها أيضاً مما سيحصل.

وقد نقضه السيد الماتن -بما هو في المتن- من ان المشروط ليس هو وجود العوض فعلياً، فانا نحكم بصحة تمليك المنفعة لمدة سنة وهي غير موجودة حسب الفرض، ونظيره كثير كما

....

في بيع الثمار لسنتين أو البيع بالضميمة، والثمرة غير موجودة، وضم شيء إلى شيء لا يجعل المعدوم موجوداً، ولا فرق بين ما ذكر وبين ما في المقام، وعليه فالعلة ليست هذه الجهة، بل الاخبار كما سيأتي.

- سريان قاعدة الغرر في المورد -

وربما يرد على ما ذكره السيد اليزدي من المنع بقوله (لا لما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة.. لمنع ذلك فانهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، وهذا المقدار كاف في الصحة) ما عن السيد الحكيم[1]، والسيد البروجردي[2]، من أنه وان كان موجوداً بنظر العرف واعتباره، ولكنه مما يجري فيه الغرر، فيكون المنع من هذه الجهة، وبذلك يفرق المقام عن المنفعة.

- نقض المحقق العراقي -

هذا اولاً، وبما ذكره المحقق العراقي ثانياً، فانه نقض على السيد الماتن من جهة اخرى، ربما تفرد بها من بين المحشين على العروة الوثقى.

كتب محشياً: (الاولى في وجه الاشكال على مثل هذه الاجارة ان يقال: إن ما يحصل من الارض وان كان موجوداً اعتباراً بتبع وجود منشئها من قابلية الارض لها كما هو الشان في وجه اعتبار وجود المنافع التدريجية المعدومة، الا ان ملكية المستاجر انما جاء بنفس هذه الاجارة، فكيف يصح جعله عوضاً في هذه الاجارة، من دون فرق من تلك الجهة بين الحنطة والشعير، وبين غيرهما من سائر ما يحصل من الارض من الحبوب وغيرها كما يوميء اليه بعض النصوص أيضاً، فلا غرو حينئذٍ من جعل هذه النصوص على القاعدة، ولا يكاد يستفاد منها النهي عما لا تقتضي القاعدة فسادها من زرع ارض اخرى، والكلي في الذمة ولو مع شرط ادائه من حاصل هذه الارض، فضلاً عما لو لم يشترط)[3]. فالمنع من وجهة نظر المحقق

---

(١) المستمسك ١٢/١١٦.

(٢) حاشية البروجردي، ص٦٢٨.

(٣) تعليقة المحقق العراقي على العروة ص٣٦٢، ط جامعة مدرسين- قم١٤١٠/الاولى.

....

العراقي هو لجهة اختلال الشرط في العوض الذي يشترط فيه ان يكون مملوكاً للمستاجر، والحال انه لا يملك العوض كما في مفروض المسالة. الا بالاجارة نفسها، وكانه يشير إلى شرطية تملك العوض بقطع النظر عن الاجارة نفسها.

وقد ناقش السيد الاستاذ دعوى السيد الماتن من حيث عدم الفرق بين المقام وبين المنفعة او البيع بالضميمة، إذ اورد عليه انه قياس مع الفارق (ضرورة ان المنافع من شؤون العين وحيثيتها الفعلية القائمة بها، فان قابلية الدار مثلاً للسكنى، أو الدابة للركوب التي هي المناط في صحة الاجارة موجودة بالفعل بوجود العين، فالملكية فعلية وان كان زمان المملوك متاخراً.. وهنا بخلاف ما يحصل من الارض فيما بعد، فانه لا ملكية فعلية له بتاتاً، وانما هي متاخرة كذات المملوك فلا تسوغ المعاملة عليه بوجه..)[١].

كما أورد عليه في البيع بالضميمة بانه: حكم تعبدي ثبت في مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى إلى غيره، ولذلك لا يصح التنظير بما ذكره السيد الماتن، لخروج هذه الموارد عن المسالة للتعبد، كما عن السيد البروجردي[٢].

- التعبد في عالم المعاملات -

التعبد في عالم المعاملات بعيد جداً، فاننا لو استقرانا الاحكام الشرعية في الجانب المعاملاتي لوجدنا أنها لا تبتعد عن البناء العقلائي، ولذلك لم يكن الشارع -في الغالب- مؤسساً، بل هو امضائي إلاّ في بعض الحالات.

وعليه فقد تمس حاجة العقلاء إلى بيع المعدوم كما الموجود، إذا كان المعدوم في معرض الوجود حسب طبيعته، ولذا صحّ بيع الثمرة لسنتين، وكذلك منافع الاعيان، والبيع بالضميمة، وانما صحّح العقلاء ذلك، لانهم يعتبرون الشيء في معرض الوجود كافياً لدفع الغرر ولتصحيح المعاملة. وكذلك البيع بالضميمة، فان الملحوظ فيها الجانب التعويضي عن احتمال الخسارة في الآخر، وإلاّ فضم شيء إلى آخر لا يقلبه من المعدوم إلى الموجود. ولا يقاس هذا بالمعدوم مطلقاً، لانه ليس في معرض الوجود ليصحح العقلاء ان يكون متعلقاً للمعاملة.

---

(١) مستند العورة، ص٣٣٦.

(٢) حاشية البروجردي، مرجع سابق، ص٦٢٨.

المجموع، بل للأخبار الخاصة[١٦٨] وأمّا إذا آجرها بالحنطة أو الشعير في

ولذلك فما ذكره السيد الخوئي والسيد البروجردي لاستبعاد التنظير بما ذكر من بيع الثمار والضميمة للتعبد ليس صحيحاً، لأن هذه المسائل جارية وفقاً للبناء العقلائي، ولا يعبا العقلاء بما هو المعروف عن الفلاسفة والمشتغلين بالفلسفة لتفسيرهم الوجود ليتم الاشكال.

وعليه فيصح اجارة الارض بحاصلها من الحنطة والشعير وغيرها على مقتضى القاعدة، بغض النظر عن الاخبار التي سنعالجها عما قريب، وما ذكره المحقق العراقي من الاشكال في تملك العوض بنفس الاجارة، فانه لا دليل عليه، فليس ثمة ما يدلّ -شرعاً- على اشتراط تملك العوض حين العقد، وان لا يكون بالعقد نفسه، بل يمكن ان يكون العوض مما يملك مستقبلاً، وان كان بسبب الاجارة نفسها، كما في المقام. وقد دلّ الدليل على جواز ذلك في المزارعة بحيث يكون العوض حصة من الحاصل نفسه.

ولا فرق بين المزارعة والاجارة، إذ لو تم ما يدعيه المحقق العراقي من الاشكال، لصحّ في المزارعة أيضاً، لان العوض فيها -كما دلّ الدليل- يكون بعقد المزارعة نفسها.

اما المنع لجهة الغرر كما ذكره السيدان الحكيم والبروجردي فانه يصحّ لو كان ثمة غرر، أما لو قامت القرائن على استبعاده كما لو كان العوض مما تساعد الظروف على حصوله والاطمئنان به فلا اشكال. ولذلك فمسألة الغرر ليست قطعية، بل تختلف من موضوع إلى آخر.

[١٦٨] كان الكلام وفقاً لما تقتضيه القاعدة، اما الاخبار فقد يستدل بعدة روايات منها:

□ ما رواه الحلبي عن الصادق(ع): (قال: لا تقبل الأرض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به..)(١).

والرواية أجنبية عن المقام -الإجارة- بقرينة تصحيح المورد بالثلث والربع، وهو من مختصات المزارعة، ولذلك فلا تدل على المطلوب.

□ ما رواه أبو بصير عن الصادق(ع): (قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف، ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون، وهذا ليس بمضمون)(٢).

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١٦حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

(٢) نفس المصدر، حديث رقم ٢. الرواية موثقة.

وظاهرها المنع من الموارد التي لا ضمان فيها بخلاف الذهب والفضة باعتبار قيمتها الثابتة نسبياً فيكونان مضمونين، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فالرواية أجنبية عن المطلوب لان الممنوع -كما هو الظاهر- هو الإيجار بمطلق الطعام من نفس الأرض أو غيرها حتى وان كان في الذمة، في مقابل ما هو مضمون كالذهب والفضة وهو محل تامل، إذ لا إشكال في جواز إجارة الأرض بمطلق الطعام كما هو ظاهر عدد من الأخبار، وعليه فلا يستفاد من الرواية سوى الكراهة.

□ ما رواه الحلبي عن الصادق(ع) (قال: لا تستاجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة)[١].

والظاهر انها أجنبية عن المقام -أيضاً- وهي ليست بصدد المنع من إجارة الأرض بحاصلها من الحنطة وإنما بصدد المنع من إجارة الأرض ثم تزرعها حنطة، هذا ولا يمكن الالتزام بحرمة زراعة الحنطة بعد الإجارة إلاّ على نحو الكراهة. على انها مختصة -كما هو الظاهر- بالحنطة إلا ان يقال إنها مذكورة على سبيل المثال.

□ عن الفضيل بن يسار (قال: سالت أبا جعفر -عليه السلام- عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: ان كان من طعامها فلا خير فيه)[٢].

وربما يستفاد منها انها في مقام إثبات الكراهة -بقرينة قوله (ع): لا خير فيه، كما عن العلاّمة مما نسبه إلى الشيخ الطوسي. لكن ربما يستفاد من القرينة أنها في مقام إثبات الفساد، إذ كون المعاملة لا خير فيها يساوق عدم صحتها بحسب المفهوم عرفاً، هذا والرواية غير تامة سنداً.

□ وعن أبي المغرا قال: (سال يعقوب الأحمر أبا عبد الله(ع) وأنا حاضر فقال: أصلحك الله أنه كان لي أخ قد هلك وترك في حجرتي يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا، وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت عنه، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما إجارة الأرض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الاّ ان تؤاجرها بالربع والثلث والنصف..)[٣].

---

(١) المصدر السابق، حديث رقم ٣. الرواية صحيحة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم ٥. الرواية ضعيفة.

(٣) المصدر نفسه، حديث رقم ٧. الرواية صحيحة.

....

والظاهر أنها من مختصات المزارعة بقرينة تصحيح المعاملة بالربع والثلث. ولكن ربما يستشعر منه عدم صحة الإجارة بالطعام بمقدار معين، على ان يكون المقصود به الطعام الحاصل منها بالزراعة.

□ عن أبي بردة: (قال: سألت أبا عبد الله(ع) عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة؟ قال: لا بأس. قال: وسألته عن اجارتها بالطعام؟ فقال: ان كان من طعامها فلا خير فيه)[١].

وظاهر الرواية أنها في مقام المنع عن إجارة الأرض بالطعام، بلحاظ عدم الضمان على خلاف الدراهم المضمونة كما هو ظاهر التعليل.

□ عن أبي جعفر وأبي عبد الله(ع) (أنهما سُئلا ما العلّة التي من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الأرض بالطعام وتؤاجرها بالذهب والفضة؟ قال: العلّة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير، ولا تجوز إجارة حنطة وشعير، ولا تجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير)[٢].

وظاهرها ان المنفعة لا يمكن ان تقابل -في أجرة الأرض- بمثلها، وهو أمر غامض في معناه، لأن من المعلوم انه لا مانع من ان تكون الإجرة مماثلة للمنفعة.

وربما يستفاد من مجموع هذه الروايات ان المنع من إجارة الأرض بالحنطة والشعير، ليس بعنوان الحنطة والشعير، بل من ناحية تحقق الضمان وعدمه، وذلك لجهة فقدان شرط من شروط صحة الإجارة، إذ لابد من تحديد الأجرة بما يزيل الغموض من جهة وبما يقدر على تسليمه، فما آجره في المقام فانه على ما لا يضمن تحققه. وربما يؤكد هذا المعنى ما ورد عن أبي بصير عن الصادق(ع) أنه قال: (لا تستاجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير وبالأربعاء ولا بالنطاف؟ قلت: وما الأربعاء؟ قال: الشرب، والنطاف؟ فضل الماء، ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع)[٣]. والرواية وان كانت بالمزارعة أشبه إلا إنها تدل على ما ذكرناه.

(١) المصدر نفسه، حديث رقم ٩. الرواية ضعيفة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم ١١. الرواية ضعيفة.

(٣) المصدر نفسه، كتاب الاجارة باب ٢٦ حديث رقم ١. الرواية موثقة.

الذمّة لكن بشرط الأداء منها[١٦٩]، ففي جوزاه إشكال، والأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار، وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى، ولو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه، نعم لا يبعد كراهته، وأمّا إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه، خصوصاً إذا كان في الذمّة مع اشتراط كونه منها أو لا.

(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصّة من أرض معينة[١٧٠] مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّي في المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأمّا إجارتها على وجه الكلّي في الذمّة فمحل إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصحّ السلم فيها، وفيه أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

وعليه فالتعليل الوارد في بعض الأخبار هو الذي يحكم الأخبار الأخرى ويفسرها، وبمقتضى هذا التعليل لا دليل على حرمة ما ذكره السيد الماتن وعدم صحة الإجارة المذكورة.

[١٦٩] بعد التسليم بعدم صحة الإجارة بالحنطة والشعير من حاصلهما، فان الظاهر عدم الجواز في الفرع المذكور أعلاه، وان استقرب السيد الخوئي وبعض المحشين على (العروة) الجواز بمقتضى القاعدة، لكن ربما يشكل عليه بأن الجواز في فرض الإجارة بالذمة إنما يقوى في ما لو كان الاداء من غيرها، اما لو شرط عليه الاداء منها فالإشكال باقٍ على حاله لأنه بمثابة إجارة بحصة من حاصلها كما هو المفهوم عرفاً من ذلك، لأنهم لا يفرقون بين التقييد بذلك أو اشتراط الأداء منه.

[١٧٠] لا إشكال في إجارة حصة من ارض معينة على نحو الإشاعة، فيشارك المستأجر المالك في المنفعة، وإن بقيت العين على ملكية المالك لوحده. كما لا إشكال -أيضاً- في إجارة حصة من الارض على وجه الكلي المعيّن لكن مع المشاهدة لرفع الغرر.

إنما استشكل في إجارة الكلي في الذمة، لكن يمكن ان يقال بعدم الفرق بين البيع والإجارة من هذه الجهة، لكن مع تعيين الخصوصيات التي تختلف تبعاً لها رغبات الناس، ولذلك لا إشكال في الفرض المذكور، وان استشكل فيه البعض، لأن تعيين هذه الخصوصيات كفيل برفع الغرر، فلا يبقى ثمة غرر بعد فرض إمكان تحديد الأوصاف والخصوصيات المرغوبة.

(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً[١٧١] لأنّه منفعة محلّلة، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث، ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما العدم نعم إذا كان قصد عنوان المسجديّة لا مجّرد الصلاة فيه وكانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

(مسألة ٣): يجوز إستيجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير

---

[١٧١] في مفروض المسالة شقان: الأول: فيما إذا استاجر الارض لتكون مصلى ومكاناً للعبادة. والثاني: فيما إذا قصد عنوان المسجد لا خصوص العبادة المجردة عن هذا العنوان. وهاهنا يقع البحث في ثبوت آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض وغير ذلك من احكام المسجد. فهل تثبت الآثار في الشقين او لا؟

أما الأول فلا إشكال في عدم ثبوت آثار المسجد بعد فرض عدم صدق عنوان المسجديّة وإلا لو خصص الشخص مكاناً في ملكه لصلاته أو صلاة غيره فهل يصدق عليه أنه مسجد لتلحق به آثاره؟!

إنما الكلام في الثاني، وقد حكم السيد الماتن بثبوت آثار المسجديّة في حالة إذا كانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد، وذلك لصدق المسجد عليه عرفاً، ولكن المسالة مبنية على شرط التأبيد وعدمه في الوقف، وأنه هل يشترط التابيد في وقف المساجد أو لا يشترط ذلك، بل يتبع وقفها قصد الواقف كما في الوقف على الجهات، فيما لو أوقف على بعض أولاده أو أحفاده.

وعن المقدس الاردبيلي -كما في المستمسك- دعوى كون المسجد اعم من الوقف مؤبداً أو غير مؤبد -كالمقام- خصوصاً في المدة الطويلة كمائة سنة، ولكن أدعي الاتفاق على اعتبار التابيد وان المسجديّة من العناوين القائمة بنفسها ولا ترتبط بفعل المكلف، ولذا لو خرب المسجد لم تبطل مسجديّته وان تعذرت الصلاة فيه، وبناءً على ما هو المعروف من اشتراط التابيد لا تصح مثل هذه الإجارة ولا تثبت آثار المسجديّة.

لكن ما يذكره الفقهاء من شرطية التابيد في وقف المسجد إنما هو مبني على ما هو الغالب في وقف المسجد، ولذلك لا يبعد صدق عنوان المسجديّة في ما فرضه السيد اليزدي. نعم في وقف المكان المستاجر لسنة أو سنتين وما اشبه لا يصدق انه مسجد وعليه فلا تثبت آثاره.

....

وقد حاول سيدنا الأستاذ السيد الخوئي -قدس سره-، استفادة التابيد في المسجد، بمعنى ان تكون المسجديّة مرادفة للتابيد فلا يصدق العنوان مع التوقيف، من قوله تعالى: (وان المساجد لله فلا تدعو مع الله احداً)(الجن- الآية ١٨) فان ظاهره ان المسجد مختص به تعالى وبيت من بيوته، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكاً لاحد، إذ لا يكون مؤقتاً لوقت ولا محدداً بحد. وقد روى الحميري في قرب الإسناد[١] -بسند معتبر- عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه أنّ علياً(ع) كان يقول: من تصدق بصدقة فردت عليه فلا يجوز أكلها ولا يجوز له إنفاقها، إنما منزلها منزلة العتق لله، فلو أن رجلاً اعتق عبداً لله فرد ذلك العبد، لم يرجع في الأمر الذي جعله لله، فكذلك لا يرجع في الصدقة، ونحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه(ع) قال: (من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له، إنما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما تعتق)[٢]. وهما كما ترى واضحتا الدلالة على ان ما جعل لله فليس فيه رجوع ولاريب أن من أبرز مصادقيه جعل المكان مسجداً فالمسجديّة لابد وان تكون أبدية، ولا يجري فيها التوقيت[٣]. ويرد عليه أولاً: ان الآية الكريمة واردة في مورد عدم الدعوة إلى غير الله في المسجد بمعنى عبادته فيه، لأنه متمحض لله لا للأوثان، وليس فيه إطلاق من جهة الملكية لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، فلا مانع من ان تكون المسجديّة محدودة في وقت معين طويل الأمد، بحيث يمكن صدق العنوان فيه وأن تكون لله في هذا الوقت الخاص. وثانياً: ان الروايتين تدلان على إنّ ما جعل لله فلا يرد على صاحبه كالصدقة والعتق اللذين تحقق فيهما الإخراج عن الملك أبدا. وهذا غير وارد في المسجد في محل كلامنا لأن الفرض انه اخرج المنفعة الخاصة عن ملكه في الوقت المعيّن فلا يجوز له استعادتها ولم يخرج العين عن الملك إلا ان يقال ان أدلة أحكام المسجد لا إطلاق فيها لصورة ما إذا كان المسجد مؤقتاً بزمن معين لانصرافها إلى المساجد المتعارفة المؤبدة.

(١) الوسائل، كتاب الزكاة، باب ٢٤ من ابواب الصدقة، حديث رقم١.
(٢) المصدر نفسه، باب ١١ من ابواب الوقوف والصدقات، حديث رقم٢.
(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٣٤٢.

ذلك من الفوائد[١٧٢] التي لا تنافي بقاء العين.

(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر[١٧٣] لفائدة الاستظلال ونحوه، كربط الدابّة به أو نشر الثياب عليه.

(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه لأنّه منفعة محلّلة عقلائية[١٧٤].

(مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيازة المباحات[١٧٥]كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك الماء بمجرّد حيازة السقّاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له، وكذا في حيازة الحطب والحشيش، نعم لو قصد المؤجّر كون

---

[١٧٢] لصدق الانتفاع في الموردين وان كان الغالب في الدراهم والدنانير الانتفاع بها عن طريق التبديل والشراء وغير ذلك، لكن لا يمنع مما هو مفروض في المسالة بعد صدق الانتفاع على مورده بعد فرض بقاء العين، ولا يشترط في الإجارة سوى الانتفاع، ولو كانت تلك المنفعة نادرة وغير معهودة عرفاً.

[١٧٣] وذلك لصدق الانتفاع بهذه المنافع. نعم ربما يشكل بما هو المعروف من جواز الاستظلال بشجر الغير، وعليه فسيتكشف عدم ملكية المالك للمنفعة فكيف يملّكها للغير، لكن ربما يكون المقصود هو إجارة الأرض للاستظلال أو منع المالك من الاستظلال بها في الوقت الذي يكون المستأجر بحاجة إليه، أو منعه من قطع الشجرة أو قطع أوراقها، ليكون له بالإجارة الاستفادة منها، ونحو ذلك مما يمكن صدق موضوع الإجارة معه.

[١٧٤] يعرف جوابه مما سبق من نظائر المسالة.

- الاستئجار لحيازة المباحات -

[١٧٥] وقع البحث في جواز الاستئجار لحيازة المباحات وصحة مثل هذه الإجارة. وقد استدل على الصحة بما عليه السيرة العقلائية القائمة على استئجار منفعة الاجير على حيازة المباحات، وعدم الدليل -من كتاب وسنة- على عدم الجواز، سوى ما رواه السكوني عن الصادق(ع) انه قال: (أن أمير المؤمنين(ع) قال في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على

....

الشجرة فجاء رجل فاخذه، فقال أمير المؤمنين(ع): للعين ما رأت ولليد ما أخذت)[١]، الذي ربما يستدل به على القول المقابل من عدم صحة هذه الإجارة، باعتبار ان الحيازة من الأسباب القهرية للملكية فيكون الأجير هو المالك قصد الحيازة لنفسه أو للغير.

ولكن غاية ما تدل عليه هذه الرواية هو تملك المباحات بالاخذ إذا كان الحائز قاصداً الحيازة لنفسه، أما الحيازة للغير فلا قرينة على المنع منه، فلا تدل الرواية على المطلوب.

على انها لا إطلاق فيها -كما عن السيد الأستاذ- لتكون شاملة للمقام، نظراً إلى إنها مسوقة لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من أبصر ومن أخذ، لا من حيث تردده بين من تقوم به الحيازة ومن تكون له، فإنها ليست بصدد البيان من هذه الجهة فلا ينعقد لها إطلاق نافع للمقام[٢].

وعليه فما يحوزه الأجير مع فرض عدم الحيازة لنفسه يكون للمستأجر، ولا دليل على عدم الصحة كما أشرنا اليه.

وربما يستدل له بما هو معروف من حيازة المباحات بواسطة الخدم والمستخدمين، ولو كانت الحيازة مشروطة بالمباشرة لما صحت مثل هذه الحيازة بالنسبة للمحوز له (الآمر). ولا يمنع منه قوله(ع): (ولليد ما أخذت) فانه ربما يصدق على مثل هذه الموارد، لأن المستخدم والخادم بمثابة الآلة فتكون يدهما يده.

- مناقشة الشهيد الصدر -

وقد استشكل الشهيد الصدر -رحمه الله- على الاستدلال بالسيرة العقلائية على المطلوب وذلك من جهة عدم الدليل على قيامها زمن التشريع. قال رحمه الله: (ويمكن لأحد أن يقول: ان هذه السيرة لم تتوفر لدينا الأسباب التي تكفي للعلم بوجودها وامتدادها وانتشارها في عصر التشريع، إلى درجة يستكشف إمضاؤها من عدم وصول الردع عنها، وإذا اعترفنا بهذه السيرة ووجاهة الاستدلال بها، فهي إنما تدل في الموارد التي يعلم بشمول السيرة لها، لأنها دليل لبي، فلا يمكن الاستدلال بها -حينئذ- الاّ فيما إذا قصد الأجير بالحيازة تملك

(١) الوسائل، كتاب الصيد، باب٣٨ حديث رقم ١. الرواية معتبرة.

(٢) مستندة العروة ص٣٥٤.

....

المستأجر، ولا تشمل صورة ما إذا لم يحز بنية المستأجر، لأن هذه الصورة ليست متيقنة من السيرة جزماً)[١].

والظاهر ان السيرة المدعاة ترجع إلى البناء العقلاني الناشئ من حاجات الناس، إذ ان بعض طبقات المجتمع بلحاظ مواقعهم الاجتماعية ومراكزهم لا يتهيا لهم الانتفاع بهذه المباحات بشكل مباشر، فيحوزونها بواسطة الغير، ولا يختلف هذا الأمر بين زمن وآخر، لأن مثل هذه الحاجة مشتركة بين الأزمان ولا خصوصية لزمن على زمن.

وما يذكره الشهيد الصدر -رحمه الله- من الاقتصار على حالة ما إذا قصد الأجير التملك للمستاجر لأن السيرة دليل لبي فيقتصر على القدر المتيقن ليس في محله، لان العقلاء لا يميزون بين حالة ما إذا قصد وحالة ما إذا لم يقصد، بعد فرض ان جهده ومنفعته ملك للمستاجر، لأن بناء العقلاء جار على الملكية مطلقاً بلا فرق بين الحالتين.

ومثله استشكاله في ما يقال: ان حيازة الأجير لما كانت مملوكة للمستاجر فهي حيازته في الحقيقة فانه -رحمه الله- سجّل عليه اعتراضين. قال: (واعتراضنا على هذا الوجه: أولاً: ان ملكية المستأجر لحيازة الأجير تحقق إضافة الحيازة إلى المستأجر بإضافة الملكية، لا على حد إضافة الفعل إلى فاعله، بحيث يكون المستأجر حائزاً بحيازة أجيره، وما هو سبب تملك فرد للمال، إنما هو كونه حائزاً له لا كونه مالكاً لحيازته. وثانياً: لو سلمنا انتساب نفس الفعل -وهو الحيازة- إلى المستاجر بسبب ملكيته له فلا يجدي أيضاً، لأن دليل التملك بالحيازة ليس دليلاً لفظياً له إطلاق ليتمسك بإطلاقه وإنما هو دليل لبي، يقتصر فيه على القدر المتيقن)[٢].

ويرد عليه: ان الفهم العرفي يابى مثل هذا التخصيص، لانه لا يرى خصوصية للمباشرة في الحيازة، فيقال -مثلاً- حاز الشيء أي استولى عليه، فهي عبارة عن الاستيلاء والسلطنة، كما لو قيل استولى الجيش على الحكومة، وعليه فالحيازة كما تصدق على ضم الشيء والاستيلاء عليه مباشرة فإنها تصدق -أيضاً- على الحيازة بواسطة الغير. وربما ساعدت على ذلك مناسبات الحكم والموضوع، لعدم تعقل العرف لخصوصية المباشرة ودخالتها في صدق مفهوم الحيازة.

(١) الشيهد الصدر، اقتصادنا، ص٧٢٥ وما بعدها،ط العشرون/دار التعارف – بيروت ١٩٨٧.
(٢) المصدر نفسه ص٧٢٥.

المحوز لنفسه فيحتمل[١٧٦] القول بكونه له، ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة، خصوصاً إذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلانّي للمستأجر، أو يكون منفعته من حيث الحيازة له، وذلك لاعتبار النيّة في التملّك بالحيازة، والمفروض أنّه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه، ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأنّ المفروض أن منفعته من طرف الحيازة له فيكون نيّة كونه لنفسه لغواً، والمسألة مبنيّة على أن الحيازة من الأسباب القهريّة لتملّك الحائز ولو قصد الغير، ولازمه عدم صحّة الاستيجار لها، أو يعتبر فيها نيّة التملّك ودائرة مدارها، ولازمه صحّة الإجارة، وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وان كان أجير الغير،

أما ما ذكره من عدم الدليل اللفظي على الحيازة ليكون شاملاً لحالتي المباشرة وعدمها، عدا السيرة العقلائية وهي دليل لبي يقتصر على مورده فقد ذكرنا أنه ليس في محله وقد تقدم فتامل.

[١٧٦] مال بعض الفقهاء إلى انّ المحوز للمستاجر (مع قصده -قصد الاجير- الوفاء بعقد الإجارة، وأما مع قصده لنفسه يصير المحوز له، ومع عدم القصد لواحد منهما فالظاهر بقاؤه على إباحته، ولا يبعد ان يكون المباشر حينئذ أولى بالحيازة فيكون الجمع بلا قصد موجباً لتعلق حق الحيازة عليه، هذا إذا كان الجمع لغرض الحيازة مع قصدها فعلاً وأما مع عدم هذا القصد كما إذا جمع الاغراض أخر فالظاهر بقاؤه على الاشتراك والاستواء بين الناس)(١).

ولكن مقتضى السيرة العقلائية ان من احتاز شيئاً فانه له وان كان غافلاً عن قصد التملك، إذ لا يعتبر العقلاء قصد التملك دخيلاً في تملك الشيء المحاز، نعم لابد من قصد الحيازة، وعليه ففي كل مرة يقصد فيها المحوز حيازة الشيء فانه يملكه بمقتضى حيازته وان كان غافلاً. بل ربما يقال بان قصد الحيازة يستبطن في مضمونه قصد التملك بطريقة لاشعورية، نعم قصد التملك دخيل في اعتبار الملكية في الإنشاء كما لو انشا فانه لابد ان يقصد ذلك وإلا فلا يكون منشا.

وبعد فرض صحة الاستنجار على الحيازة فانه لا إشكال في ان الحيازة للمستأجر لان

---

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق ج٢ ص٤٣٨ حاشية السيد الخميني.

....

الأجير بمثابة الآلة قصد الأجير التملك لنفسه أو للمستأجر، لأن الحيازة وقعت لمصلحته لا لمصلحة الأجير، فقصد الأجير الحيازة لنفسه يكون لاغياً لا اثر له.

وعلى ما ذكرناه، المحقق العراقي في حاشيته على العروة الوثقى قال: (لا إشكال ظاهراً ان حقيقة الحيازة ليست إلا عبارة عن جعل الشيء تحت استيلائه خارجاً، وهذا المعنى ليس من الامور القصدية، ولكن مثل هذا العمل لما كان في حيطة سلطنة الإنسان شرعاً، فالعقلاء يعتبرون استتباع هذا العمل لملكية المحوز من الاعيان ولازمه مالكية الحائز ولو قصد ملكية المحوز لغيره أو قصد ان حيازته من قبل غيره الاّ في مورد كان وكيلاً عن قبل الغير على وجه يرون المال تحت حيازة الغير، وكان المباشر ضعيفاً في نسبة الاستيلاء اليه، بل يرون الموكل مستولياً على المال، وهكذا في مورد آجر نفسه في هذا العمل، فان عمله أيضاً ملك لغيره، وتحت سلطنته شرعاً المستتبع ملكية ما يحوزه، ففي مثل هذه الصور لو قصد لنفسه لا يكون موجباً لملكيته له، بل هو ملك لمن يكون سلطاناً على هذا العمل شرعاً كما لا يخفى)[1].

- جريان الوكالة -

هذا كله في الإجارة أما في الوكالة فلا إشكال إنها لا تجري في الأمور الخارجية، فكما لا تجري الوكالة في الشرب والأكل وغير ذلك فإنها لا تجري في الحيازة كفعل من الأفعال الخارجية. نعم الوكالة جارية في الأمور الاعتبارية من زواج وطلاق وبيع وغير ذلك بحيث يكون الوكيل كالآلة، بحيث تصح نسبة الزواج إلى الموكل والطلاق والبيع اليه، بخلاف الاكل والشرب وغيرهما من الأمور الخارجية.

نعم ربما يشكل ذلك بما هو في بيع الصرف كما لو باع بالوكالة فقبض عنه الوكيل، فانه ربما يشكل عليه أنه توكيل في فعل خارجي تكويني وهو القبض، وقد يجاب عليه -كما هو عند بعضهم- بانه للدليل الخاص ولا يتعدى منه إلى غيره فيكون صحيحاً تعبداً.

ولكن الصحيح هو ان القبض هنا من شؤون المعاملة ومن متعلقاتها، وان لم تصح الوكالة في الفعل الخارجي فإنها لا تصح فيه بغض النظر عن الامور الاعتبارية كالبيع وغيره، أما في القبض بما هو شأن من شؤون المعاملة مما تتوقف صحة المعاملة عليه، فهو ليس

(١) حاشية العراقي، مصدر سابق، ص٢٦٣.

....

توكيلاً في فعل خارجي بل في أمر اعتباري فيصح على القاعدة، فالتوكيل في القبض في المقام -ان صح التعبير- ليس ملحوظاً فيه بما هو فعل خارجي كبقية الأفعال الخارجية، بل لوحظ بما هو شان من شؤون المعاملة. وهذا ما لا يتصور في الحيازة باعتبارها فعلاً خارجياً لا يصح فيه التوكيل. والفرق بين الوكالة والإجارة انه يملك عليه الحيازة في الإجارة وليس كذلك في الوكالة.

وكما لا تصح الوكالة في الحيازة لا تصح النيابة، ولكن لجهة أخرى، لأن الأصل في الأعمال ان تكون صادرة عن المكلف نفسه كما في الصلاة والصوم والحج وغير ذلك، على نحو تكون منسوبة اليه وصادرة عنه. نعم دلّ الدليل على صحة النيابة في بعض الموارد كما في الحج.

أما في المقام فلم يقم دليل شرعي على شرعية النيابة في الحيازة كما هو واضح، كما لم تجر سيرة العقلاء على العمل بذلك وقبول النيابة في المقام، لوضوح أن عمل النائب -كما لو حاز شيئاً- لا ينسب عقلائياً إلى المنوب عنه كما هو في الإجارة مثلاً لما كان الأجير بمثابة الآلة.

ولا يبتعد فرض التبرع عما سبق من النيابة، لأنّا إنما صحّحنا الاستئجار على الحيازة فلقيام السيرة العقلائية على الانتفاع بالمباحات ولو بواسطة الغير بحيث يكون الأجير بمثابة الآلة على نحو تصح نسبة الانتفاع والحيازة إلى المستاجر نفسه، ولما كانت النيابة غير عقلائية لم تصح في المقام. وكذلك التبرع فانه لا وجه لتصحيحه -وان استقرب السيد الماتن جريانه- بعد عدم إمكانية تصوير وجه بمقتضاه يتم إسناد الحيازة إلى المتبرع له، لأن حيازة المتبرع للمتبرع له غير كافية في تصحيح هذا الإسناد بعد فرض عدم إمكانية تعقل العرف لمثل هذا الإسناد، إذ لا يقال ان المتبرع بمثابة الآلة وان نسبة المتبرع له إلى الحيازة أقوى من نسبة المتبرع إليها كما هو الحال في الإجارة بعد فرض ملكية المستاجر لمنفعة الاجير. وربما كان قصد المتبرع الحيازة للمتبرع له بلحاظ جعله له بعد ذلك ليملكه إياه تبرعاً، لا ليحصل له الملك راساً بحيازته.

نعم تشترك الجعالة والإجارة في وجه، فهي وان افترقت عنها من حيث ان الأخيرة تقتضي تملك المستاجر للمحوز بنفس عقد الإجارة، فإنها تشترك معها في ان سيرة العقلاء جارية على صحة إسناد الحيازة إلى الجاعل بعد فرض جعل ما على حيازة شيء ما، وان كان الجاعل لا يملك على المجعول له شيئاً ما قبل الحيازة، فانه يملك عليه بعد العمل الفعل الخارجي -ونتيجته المحوز- كما ملك الأجير (المجعول له) على الاجارة أو الجعالة.

وأيضاً لازمه عدم حصول الملكيّة له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه، وبقاؤه على الإباحة إلاّ إذا قصد بعد ذلك كونه له، بناء على عدم جريان التبرّع في حيازة المباحات، والسبق إلى المشتركات وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنّها من الأسباب القهريّة لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرّد قصد الحيازة، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً، وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهريّة مطلقاً فالوجه الأوّل غير صحيح، ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين ولا بدّ من التأمّل.

(مسألة ٧): يجوز استيجار المرأة للإرضاع[١٧٧] بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها، وإن لم يكن منها فعل مدّة معيّنة، ولا بدّ من مشاهدة الصبيّ الذي استؤجرت لارضاعه، لاختلاف الصبيان، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، وكذا لا بدّ من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر، نعم لو استؤجرت على وجه يستحقّ منافعها أجمع، التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبيّ أو وصفه، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لابدّ من تعيينه أيضاً.

---

[١٧٧] لا شبهة في جواز استئجار المرأة للإرضاع، لان الإرضاع من المنافع المحللة التي يبذل العقلاء بازائها المال، وقد دلّ عليه قوله تعالى: ﴿فان ارضعن لكم فاتوهن أجورهن﴾[١]. غاية ما هناك لابد من الالتفات إلى توفر شروط صحة الإجارة من جهة أخرى دفعاً للغرر الموجب للبطلان، وقد أشار اليه السيد الماتن من جهة تعيين المرأة المرضعة والصبي ومشاهدته وغير ذلك مما هو مذكور في المتن.

إنما الإشكال في جواز استئجار المرأة للرضاع على وجه ينتفع بلبنها وحسب دون إرضاع منها للصبي. وقد منع منه بعض الفقهاء ومنهم من المتأخرين السيد الحكيم[٢] -رحمه الله-

(١) سورة الطلاق آية رقم ٦.

(٢) مستمسك ١٢/ ١٢٩.

....

ووجهه: أن الإجارة إنما تصح لو كان متعلقها منفعة، لانها تمليك المنفعة، وفي المقام يملك المستاجر على المراة العين -اللبن- وهو خلاف الفرض.

وثمة وجه للصحة -كما عن السيد الخوئي[1] رحمه الله- وذلك ان كانت المنافع تتبع الأعيان في الملكية على ما هو الشائع كذلك، ربما تنعكس فتكون ملكية العين تابعة لملكية المنفعة كما في الموارد محل النظر. فانّ من منافع الشاة -مثلاً- حيثية كونها قابلة للحلب، وكما ان من منافع الأشجار حيثية استعدادها للأثمار وغيرها، فان هذه الحيثيات التي هي أعراض قائمة بذوات الأعيان المستأجرة من الشاة والشجر ونحوها تستتبع لدى استيفائها وخروجها من القوة والاستعداد إلى مرحلة الفعلية أعياناً أخرى كاللبن والثمر، ولا شك أنها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعة، فالثمر مملوك تبعاً لمن يملك حيثية اثمار الشجر الذي قد يكون هو مالك العين الأولى -ذات الشجر كما في مورد البيع ونحوه- وقد يكون غيره كما في مورد الإيجار فيكون الثمر حينئذ ملكاً للمستاجر -لا المؤجر- بتبع ملكيته للمنفعة، وعلى الجملة الذي يعتبر في مورد الإجارة وتقوم به مفهومها تعلق الملكية بالمنفعة لا بالعين الواقعة مورداً للإجارة بل هي باقية تحت ملكية المؤجر. ولا منافاة بين هذا وبين ملكية المستاجر لعين أخرى غير ما وقعت عليه الإجارة ستوجد فيما بعد ويملكها المستاجر بتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار وحينما كان مالكاً للمنفعة، حيث أن هذه العين مملوكة تبعاً لمن يملك الحيثية القائمة بالعين -أي استعدادها للحلب مثلاً أو الإثمار- التي هي قابلة للنقل إلى الغير بالاجارة، كما يمكن العكس فيبقي المالك هذه الحيثية لنفسه ويبيع العين مسلوبة المنفعة المستلزم كون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشتري. وعليه فهذه الأعيان المستجدة وان كانت مملوكة للمستاجر في هذه الموارد لكن ملكيتها لم تنشأ في عقد الإيجار ليتنافى مع مفهوم الإجارة كما توهم بل المنشا ليس إلاّ ملكية المنفعة فحسب، وإنما هذه تملك بتبع ملكية المنفعة، وعلى ذلك جرت السيرة العقلائية في أمثال هذه الاجارات، فالذي ينافي مفهوم الإجارة تعلق التمليك بالعين ابتداء، وأما بتبع ملكية المنفعة فلا ضير ولا محذور فيه.

ولا يخلو ما ذكره سيدنا الأستاذ -رحمه الله- عن قوة، بل ربما يقال بان العين عندما

---

(١) مستند العروة ص ٣٥٩ وما بعد.

(مسألة ٨): إذا كانت المرأة المستأجرة مزوّجة[١٧٨]، لا يعتبر في صحّة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه. لأنّ اللبن ليس له، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها، نعم لو نافى ذلك حقّه لم يجز إلاّ بإذنه، ولو كان غائباً فآجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجه ينافي حقّه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقيّة المدّة.

تلحظ منتسبة إلى الشخص أو الشيء باعتبار إنها من منافعه لا تنافي لحاظ المنفعة في الإجارة، لان متعلق الإجارة هي الشجرة والمرأة لا الثمرة والحليب، وربما كان هذا هو ما أراده السيد الاستاذ -قدس سره-.

[١٧٨] في فرض استئجار نفسها للإرضاع يفرق بين صورتين: بين ما إذا لم يكن منافياً لحق الاستمتاع كما لو كان الزوج غائباً -مثلاً- وبين ما إذا كان منافياً لحقه، أما في الصورة الأولى فلا إشكال في جواز هذه الإجارة وصحتها، لأنها تملك منفعة الإرضاع وهي محللة وماجورة حسب الفرض.

وأما في فرض المنافاة لحقه في الاستمتاع فالمعروف بين الفقهاء عدم صحة مثل هذه الإجارة لأن منافع الزوجة محقوقة للزوجة كما لو كان وقت الإرضاع في وقت يحتاج إليها الزوج أو في معرضية حاجته.

لكن هل يمكن تصحيح الإجارة المذكورة بناء على إمكانية الترتب، فكما ان الصلاة مامور بها والإزالة -إزالة النجاسة عن المسجد- كذلك ولا تنافي بين الامرين الاّ بالإطلاق بحيث لا يمكن ان يكون كل منهما مطلقاً كذلك في المورد، فالنسبة بين حق الزوج وبين حق المستاجر كالنسبة بين الامر بالصلاة والامر بإزالة النجاسة، وكما تصح الصلاة في حالة ترك الإزالة، كذلك تصح الإجارة في حالة ترك حق الزوج، لانها في تلك الحالة مامورة بالإرضاع.

والصحيح عدم جريان الترتب في الاحكام الوضعية الاّ إذا دلّ الدليل على ذلك وليس كذلك، لأن العقد حسب الفرض ينشا مطلقاً غير معلق على شيء ليقيد بما إذا لم يات بالآخر، لان العاقد ينشؤه كذلك وإلا كان معلقاً وهو باطل. وعليه فلا دليل على صحته في الاحكام الوضعية. نعم في الاحكام التكليفية دلّ الدليل على إمكانيته بعد فرض إطلاق كل من الامرين فيكون كل منهما ماموراً به على فرض عدم الإتيان بالآخر.

(مسألة ٩): لو كان الامرأة خليّة[١٧٩] فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوّجت، قدّم حق المستأجر على حقّ الزوج في صورة المعارضة، حتّى أنّه إذا كان وطيه لها مضرّاً بالولد منع منه.

(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعاً، قنّة كانت أو مدبّرة أو أم ولد، وأمّا المكاتبة المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة كما لايجوز المبعّضة، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلّياً، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمّتها[١٨٠]، فلو مات الصبيّ في صورة التعيين أو الإمرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة[١٨١]، بخلاف ما لو كان الولد كلّياً أو جعل في ذمّتها، فإنّه لا تبطل[١٨٢] بموته أو موتها إلاّ مع تعذّر الغير من صبيّ أو مرضعة.

هذا كله إذا لم يجز الزوج والاّ فتكون الإجارة صحيحة بمقتضى إجازته وإذنه.

[١٧٩] لا شبهة في ما ذكره السيد الماتن، لأن المرأة وهي خلية تملك منافعها فلها ان تملكها للغير، فإذا ملكها المستاجر فانه يملك المنفعة بإجارة صحيحة، وعليه فلا يجوز لها ان تفوت على المستاجر هذه المنفعة، وكذلك لا يجوز لزوجها ذلك. ولا يبقى للزوج من حق الاستمتاع إلا بما لا يتعارض واستيفاء هذه المنفعة.

[١٨٠] يجوز ان يكون متعلق الإجارة صبياً معيناً او كلياً، كما يجوز ان يكون استئجار المرضعة بشرط المباشرة او لا مع الشرط كما لو جعلت الرضاعة في ذمتها. ووجهه: إن عمومات الصحة شاملة لجميع هذه الصور وان اختلفت في آثارها وتفريعاتها في بعض الأحيان.

[١٨١] نعم تبطل الإجارة وتنفسخ في فرض موت الصبي إذا كان متعلق الإجارة الصبي الخاص المعين، وذلك لعدم قدرة المرأة على إرضاعه لموته. وكذلك في فرض موت المرأة بعد فرض ان تكون الرضاعة بشرط المباشرة إذ يكشف موتها عن عدم كونها مالكة لمنفعة الإرضاع كي تملكه للغير.

[١٨٢] لا إشكال في عدم انفساخ الإجارة بعد فرض عدم تعيين الصبي فإذا مات

(مسألة ١٢): يجوز استيجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها، والآبار للاستقاء ونحو ذلك، ولا يضرّ كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان، لأنّ المناط في المنفعة هو العرف[١٨٣]، وعندهم يعدّ اللبن منفعة للشاة، والثمر منفعة للشجر، وهكذا ولذا قلنا: بصحّة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل، بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات لأنّ الانتفاع فيها باتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة لا وجه له.

الصبي المعيّن كان لها إرضاع غيره، بعد فرض ان الكلي المستاجر عليه ينطبق عليه فيكون مورداً للإجارة. نعم تنفسخ الإجارة إذا تعذر غيره كما لو كان الكلي منحصراً بهذا الصبي فمات.

هذا في الصبي، أما في المرأة فلا إشكال أيضاً في عدم الانفساخ بعد فرض عدم اشتراط المباشرة فيكون الإرضاع في ذمتها كما هي الديون في الذمة، والمرأة قادرة على الايصاء بوفاتها او الاستئجار عليها قبل موتها، وعليه يمكن ان تقوم امرأة أخرى مقامها في الإرضاع. نعم يتجه الانفساخ في حالة الانحصار كما لو تعذرت مرضعة أخرى كما في فرض موت الصبي وعدم وجود صبي غيره.

[١٨٣] صحّح السيد الماتن في المسألة السابعة استئجار المرأة للرضاع بناء على ما يذكره في المسألة اعلاه من التعويل على العرف في تحديد المنافع وتمييزها عن الأعيان، وذلك لجهة الإشكال الذي مر في المسألة السابقة في أن مفهوم الإجارة مفهوم مقابل للبيع لجهة ان البيع يتقوم بنقل الاعيان فيما تتقوم الاجارة بنقل المنافع، والحال انّ المتعلق -متعلق الإجارة- في المقام هو الأعيان كاللبن والثمر وغير ذلك، ولا تكون الإجارة مشروعة الاّ إذا كان متعلقها المنافع وليس كذلك في المقام.

وقد تخلص منه السيد الماتن بإحالته إلى العرف نظراً إلى اعتباره المذكورات منافع لا أعياناً وان كانت أعياناً ذاتاً.

وعلّق السيد الحكيم -رحمه الله- على استبعاد السيد الماتن وجاهة الإشكال المذكور قائلاً:

....

بل له وجه ظاهر، لأن الإجارة عرفاً -كما عرفت في أول الكتاب- وان كانت واقعة على العين لكن في حاقها المعاوضة على المنفعة، فتكون الأجرة في مقابل المنفعة، واللبن والماء والثمر في الموارد المذكورة أعيان لا منافع، فلا تكون المعاوضة عليها من قبيل الإجارة. ودعوى إنها وان كانت أعياناً لكنها بالإضافة إلى الأعيان التي وقعت عليها الإجارة منافع، فان منفعة الشاة لبنها، ومنفعة الشجرة ثمرها، ومنفعة البئر ماؤها، فالأمور المذكورة أعيان في انفسها ومنافع لغيرها، فلا مانع من إيقاع الإجارة على أصلها بلحاظها. مندفعة: بان المنفعة الملحوظة في المعاوضة في الإجارة يراد بها ما هو مقابل العين -فانهم ذكروا: ان البيع تمليك الأعيان، والإجارة تمليك المنافع، فالمنافع يراد بها ما يقابل العين فلا تنطبق على العين، وإلا لجازت إجارة الشاة بلحاظ سخلها، والجارية بلحاظ ولدها، والبذر بلحاظ الزرع، وكذا في جميع موارد التوالد، فيكون الفرق بين البيع والإجارة: ان البيع يقع على ما هو مقصود بنفسه في المعاوضة والإجارة تقع على ما هو مقصود لغيره فيها وان كانت عيناً، ويكون باب بيع الثمار من قبيل إجارة الأشجار، فيناسب ذكره في باب الإجارة. ولأجل ما ذكرنا صحّ أن يضاف الأجر إلى ذي المنفعة فيقال: أجر الأجير، وأجرة الدار وأمثال ذلك، لكون المنفعة قائمة بالعين المستاجرة ولو كانت المنفعة عيناً لم يحسن ذلك)[1].

وقد ناقش السيد الخوئي[2] في دعوى السيد الماتن بعرفية إطلاق المنفعة على المذكورات بانها محل نظر، وذلك لأن للمنفعة إطلاقين بلسان العرف، فتارة يراد به ما يقابل الخسارة ويرادف الربح فيشمل الأعيان لانها منافع ومكاسب، وتارة يراد به ما يقابل الأعيان، وبناء عليه تم التمييز بين البيع والإجارة.

ولكن السيد الخوئي من جهة أخرى صحح المعاملة بناء على ما ذكره في المسالة السابقة في صحة استئجار المراة للرضاع، وذلك من جهة ان متعلق الإجارة هو حيثية الاستعداد والإنتاج، وهذه الحيثية القائمة في الأعيان كما في الشجر وغيره منفعة فيصح تمليكها للغير. ولكن هذه الملكية تستتبع ملكية عين أخرى وهي الثمر واللبن، فما ملكه المستاجر هو حيثية الإنتاج والتي ستؤدي إلى ملكية أخرى وهي اللبن وغيره، وعليه فما ملكه من الأعيان -اللبن

(١) مستمسك ١٢/ ١٣٣.

(٢) مستند العروة ص٣٧١-٣٧٢.

(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات[١٨٤] العينيّة كالصلوات الخمس، والكفائيّة كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجارة على

والثمر- فإنما هو ملكية تبعية، ولا إشكال في ذلك لان المملوك بالاجارة هو الحيثية وهي منفعة لا العين -اللبن- والعين في المقام تابعة للحيثية.

والصحيح: ان عنوان المنفعة لم يرد في دليل شرعي لنقف عند التحديد الشرعي للعنوان، وإنما ارجع الشارع إلى الصدق العرفي وتحديد العقلاء، فما اعتبره العقلاء منفعة -وان صدق عليه انه عين بلحاظ ذاته- فهو منفعة. فما يذكره السيد الماتن هو الصحيح. وتكييف السيد الخوئي وان كان وجيهاً من حيث النظر الدقي ولكنه بعيد عرفاً ولا يلتفت اليه العقلاء.

- الأجرة على الواجبات -

[١٨٤] هذا بعد فرض انتفاء قيد المجانية، والاّ فمع فرض المجانية فلا تجوز الإجارة ولا تصح، إذ لا يعترف الشارع بمالية متعلقها عندئذ فتخرج عن محل البحث. فالكلام إذن في غير الموارد التي ثبت من الشارع انه يريدها من المكلف مجاناً كالصلاة اليومية والفتيا والقضاء وغير ذلك.

وعليه فيقع البحث في جهتين:

الأولى: هل هناك تنافٍ بين كون الشيء واجباً وبين كونه متعلقاً وموردا للإجارة، وبعبارة أخرى هل يمنع عنوان الوجوب من اخذ الأجرة على هذا العمل الواجب؟

عقلائياً لا يرون العقلاء اي باس في ان يكون العمل واجباً وان يكون مورداً للإجارة على نحو يستحق الأجرة عليه لعدم المنافاة، ولذلك يستحق الموظفون وأفراد الجيش الرواتب على عمل يعتبر واجباً وطنياً.

لكن البحث من غير هذه الجهة -فقد يقال بالمنافاة- وثمة عدة وجوه استدل بها على ذلك.

الأول: ان كون العمل مورداً للإجارة فانه يعني انه مملوك للعامل فيملكه للغير ويستحق عليه الأجرة، وهو ليس كذلك في المقام لان كون العمل واجباً يعني انه مملوك لله

....

تعالى لا للعامل، لأنه حق الله تعالى فكيف يملكه العامل للغير بعد فرض ملكية الله له.

وربما يناقش من جهة أن لا ملازمة بين وجوب الشيء على نحو يكون حقاً لله تعالى -بحيث يستحق عليه المكلف العقاب عند المخالفة- وبين ملكية الله له، إذ مع كونه واجباً يمكن ان يكون مملوكاً للمكلف وداخلاً في اختياره، فالإتيان بالعمل على نحو الوجوب لا يعني خروجه عن ملك المكلف ودخوله في ملك آخر، وربما يدلّ عليه ما هو المعروف من صحة اشتراط الواجب ضمن العقد فيكون المشروط له مالكاً للمشروط مع انه واجب ولم يمنع منه أحد من الفقهاء، فلو كان مجرد وجوبه يعني خروجه عن الملكية ودخوله في ملكية الله تعالى فانه لا يستحقه المشروط له.

نعم ربما يقال من جهة انه تعالى مالك حقيقة، لانه المهيمن والمدبر والذي لا تخرج الأشياء عن ملكيته وتدبيره، ولكن هذا المعنى لا ينافي الملكية الاعتبارية المجعولة للناس.

الثاني: ان العمل بعد فرض كونه واجباً يكون مسوّغاً للمطالبة به بغض النظر عن الإجارة، فاي معنى لان يكون متعلقاً ومورداً للإجارة ليستحق عليه العامل الأجرة، فلا تصح الإجارة عندئذٍ لانعدام الفائدة منها.

لكن هذا الوجه كما ترى لأن فرض كونه واجباً إنما يحتم المطالبة به بغض النظر عن الاجارة إذا كان واجباً على العامل على نحو الوجوب العيني والتعييني، ولكنه ليس كذلك لأنه ثابت للمكلفين عامة، فيما تصحح الإجارة المطالبة به من جهة الإجارة بوجه خاص على نحو يكون العامل مطالباً وملزماً به على نحو الخصوص، بغض النظر عن شروط التكليف العامة.

الثالث: ان الواجب على حد الحرام، فكما ان تحريم شيء يعني عدم القدرة عليه شرعاً وان كان مقدوراً عقلاً، فكذلك الواجب فانه غير مقدور لأنه ليس للمكلف ان يفعله او لا يفعله، ومتعلق الإجارة لابد ان يكون -كما هو معروف- مقدوراً فكيف يصحّ ان يكون الواجب مورداً لها؟ نعم غير الواجب وغير الحرام كالمباح باعتباره مقدوراً -اي للمكلف الفعل وعدمه- صحّ ان يكون مورداً للإجارة.

ولكن يرد عليه ان القدرة كشرط من شروط الإجارة لا يعني ان يكون الشيء مقدوراً على نحو يكون فيه قادراً على الفعل والترك، وما ذكر لا دليل عليه، نعم القدرة كشرط من شروط الصحة بمعنى القدرة على التسليم ليكون متعلق الإجارة مملوكاً عقلائياً وشرعاً ولا دليل على

....

أزيد من ذلك، ففي المقام يكفي ان يكون مورد الإجارة مقدوراً ولو من جهة الوجوب.

الجهة الثانية:

لكن ربما يستشكل في صحة الإجارة بعد فرض عدم منافاتها للواجب، من جهة اشتراط القربة في الواجب الذي لا يجتمع مع استحقاق الأجرة.

ولكن الصحيح عدم المنافاة لانه ليس من الضروري ان يكون اخذ الأجرة هو الدافع والباعث على العمل العبادي، وانما استحق العامل الأجرة فذلك بسبب عقد الإجارة، وإلاّ فالداعي للعمل العبادي ليس هو الأجرة، وقد ياخذ العامل الأجرة على العمل وان كان لم يأت بمتعلق الإجارة كما لو ادّعى عند المستاجر انه انجز العمل، فالدافع والباعث على العمل العبادي ليس هو الأجرة، وإنما خوفه من الله وتقاه الذي يمنعه من الادعاء الكاذب واخذ الأجرة بلا وجه شرعي.

وبذلك يكون إتيانه بالعمل العبادي المستاجر عليه مصداقاً للواجب تقرباً لله تعالى، كما انه لا مانع من ان يكون قصد القربة ماخوذاً في متعلق الإجارة، كما لو استاجره على العمل العبادي على نحو ياتي به قربة إلى الله تعالى، وعليه فليس ثمة منافاة بين الإجارة والقربة، لان المانع ان يكون الباعث على العمل هو الأجرة أو الأجرة والقربة معاً على نحو التشريك، اما إذا كان الإتيان بالعمل تنفيذاً لعقد الإجارة بداعي القربة لله تعالى فلا إشكال فيه، وإلاّ فإننا نقصد على أعمالنا العبادية -المتوفرة على القربة- الحصول على اجر الدنيا والآخرة، من الرزق والجنة وغير ذلك، ولا منافاة بينهما.

إذا فالمانع من الإجارة إذا كانت الأجرة بعرض القربة لله تعالى، اما إذا كانت بطولها فلا إشكال، كما في الوضوء فيما لو أراد المكلف التبريد فانه ليس في عرض القربة ليكون مبطلاً لوضوئه، وكذلك المقام.

وإذا لم يكن ثمة تناف بين القربة في الواجب العبادي واخذ الأجرة، فانه لا تنافي بينها وبين اخذ الجعالة، ولا يتصور انّ الجعالة هي الباعث على العمل، والإتيان بالواجب ليس إلا للحصول على المال المجعول للعامل.

نعم إذا كان الفرض كذلك فلا إشكال في عدم تحقق القربة، ولكن الصحيح ان العمل الصادر من العامل فانه وان كان للحصول على المال، ولكن هذا ليس بعرض التقرب إلى الله تعالى به، فلا تنافي بينهما إذا كان قصد اخذ المال بطول التقرب إلى الله تعالى، فما يصدر عن

الأذان، نعم لا بأس بارتزاق القاضي[١٨٥] والمفتي والمؤذن من بيت المال، ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبيّة وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك.

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك[١٨٦].

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدّة معينة عن السرقة، والإتلاف[١٨٧]، واشتراط الضمان[١٨٨] لو حصلت السرقة أو

العامل يصدر عن تقرب وخلوص لله تعالى، وعليه فلا إشكال في استحقاقه الجعالة وصحة العبادة المجعول عليها ذلك المال.

ويمكن ان نخلص إلى انّ وجوب الشيء لا ينافي الإجارة، كما ان تعبدية الواجب لا تنافي الإجارة، ولو فرضنا إننا سلمنا المنافاة هنا أو هناك فانها تختص بالواجب العيني أو التعييني، وأما إذا كان ثمة خصوصيات في الواجب بلحاظ الأزمنة والأمكنة فانه يجوز اخذ الأجرة على مثل هذه الخصوصيات الزائدة، كما لو آجره على ان يصلي في المسجد لتحقيق غرض ما مثل تعمير المساجد بالمصلين وغير ذلك.

وكذلك الأمر في فرض الكفائية، فانه بعد ان لم يكن الواجب في عهدة العامل على نحو التعيين، فانه تصح الإجارة عليه ويكون العامل ملزماً بالإتيان به من جهة وجوب الوفاء بعقد الإجارة، وان لم يكن الواجب منحصراً به.

[١٨٥] فبعد فرض إرادة الشارع صدور هذه الاعمال على نحو المجانية فلا إشكال في استحقاقهم من بيت المال ما يؤمنّ لهم تغطية حاجاتهم المعيشية، إذ انّ مصارفه كما هو المعلوم لتسيير شؤون المسلمين، ومن أظهرها وأوضحها إعانة القاضي على عمله وتامين حاجاته، وكذلك الاعمال الاخرى التي في قيامها قيام الدين وقيام دعائمه وشعاره وشعائره.

[١٨٦] وهو أمر عقلائي لانه عمل ذو منفعة محلّلة فيصح ان يكون مورداً للإجارة ويستحق عليه الأجرة.

[١٨٧] لانه عمل محلل فيصح ان يكون مورداً للإجارة كالأمثلة السابقة في المسالة اعلاه.

[١٨٨] وقد تقدم انّ الضمان في المقام على نحو شرط الفعل لا إشكال فيه على نحو

الإتلاف. ولو من غير تقصير، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع المال، لكن لا بدّ من تعيين العمل والمدّة، والأجرة على شرائط الإجارة.

(مسألة ١٦): لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميّت واحد في وقت واحد[١٨٩]، لمنافاته للترتيب، المعتبر في القضاء بخلاف الصوم، فانه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحجّ الواجب عن اثنين[١٩٠]، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب[١٩١]، ....

يتدارك له من ماله الخسارة، إنما الكلام فيما لو كان ذلك على نحو شرط النتيجة بعد فرض ان العامل امين، وليس ثمة موجب للضمان إلا ما دلّ عليه الدليل كالإتلاف وغير ذلك، فهل يصحّ الاشتراط على هذا النحو أو لا يصحّ؟

وقد تقدم ان المعروف عدم صحته وعدم شرعيته لان مثل هذا الشرط مخالف للسنة، لان العامل أمين حسب الفرض فلا يضمنها.

ولكن سبق منّا ان ما استدل به على المطلوب ليس دالاً عليه، لان الأدلة غاية ما تدلّ عليه هو انّ العامل لا يضمن بمقتضى الإجارة لعدم وجود سبب الضمان لا ان العامل لا يضمن بأي نحو من الانحاء ولو بالشرط، كما تقدم منّا ان الشرط يمكن ان تكون أحد أسباب الضمان وذلك لما دلّ على الجواز في العارية، وليس ثمة فرق بين العارية والإجارة، وعليه فيصحّ الشرط المذكور، وقد تقدم ذلك منا تفصيلاً فليراجع في محله.

[١٨٩] الحكم في مفروض المسالة يتوقف على شرطية الترتيب بين الصلوات مطلقاً، فإذا تم ذلك فلا يجوز استئجار اثنين عن واحد للإخلال بالترتيب المذكور، ولكن لما كان الدليل مفقوداً في المقام فلا إشكال في صحة هذه الإجارة، ولا فرق بين المورد وبين الصوم.

نعم لا بد من الترتيب بين الصلوات التي دلّ الدليل على اشتراط الترتيب بينها كالظهرين والعشائين على نحو لا تقدم العصر على الظهر ولا العشاء على المغرب.

[١٩٠] إذ بعد فرض انّ الواجب على كل واحد منهما الحج على نحو الاستقلال وفي عام واحد فانه كيف يمكن للأجير ان يوقعه كذلك وقد استؤجر على الحج عنهما معاً وفي عام واحد.

[١٩١] للأخبار التي دلت على الجواز كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد

وكذا في الزيارات[١٩٢]، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً في الحجّ والزيارات، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدّد.

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحيّ[١٩٣] في الصلاة ولو في الصلوات المستحبّة،نعم يجوز ذلك في الزيارات والحجّ المندوب، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببيّة الزيارة لاستحباب الصلاة

الله(ع): (قلت له: أشرك ابويّ في حجتي؟ قال(ع): نعم، قلت: أشرك اخوتي في حجتي؟ قال(ع): نعم، انّ الله عز وجل جاعل لك حجاً ولك اجر لصلتك إياهم)(١).

وبعد فرض مشروعية النيابة تصح الإجارة المذكورة في المتن أعلاه.

[١٩٢] للرواية ايضاً، فعن إبراهيم الحضرمي عن أبي الحسن الكاظم(ع) انه قال: (فإذا اتيت قبر النبي(ص) فقضيت ما يجب عليك، فصل ركعتين، ثم قف عند رأس النبي(ص) ثم قل السلام عليك يا نبي الله، عن أبي وأمي وولدي وخاصتي وجميع أهل بلدي، حره وعبدهم، وابيضهم وأسودهم، فلا تشاء ان تقول لرجل: قد أقرأت رسول الله(ص) عن السلام إلا كنت صادقاً)(٢).

- الإجارة للنيابة عن الحي -

[١٩٣] لان الاصل هو المباشرة بمقتضى ما دلّت عليه الادلة التي صرحت بأن مثل هذه الاعمال واجبة ومستحبة مطلوبة على نحو تكون المباشرة قيداً فيها، ولا تسقط بفعل الغير.

لكن استدل على الجواز بعدة روايات:-

الأولى: ما رواه محمد بن مروان قال: (قال أبو عبد الله(ع): ما يمنع الرجل منكم ان يبرّ والديه حيّين وميتّين يصلي عنهما، ويتصدق عنهما ويحج عنهما، ويصوم عنهما، فيكون الذي صنع لهما، وله مثل ذلك فيزيده الله عز وجل ببره وصلته خيراً كثيراً)(٣).

---

(١) الوسائل، كتاب الحج، باب ٢٨ من ابواب النيابة عن الحج، حديث رقم٢. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، كتاب الحج، باب٣٠ من ابواب النيابة، حديث رقم١. الرواية ضعيفة.

(٣) الوسائل، كتاب الصلاة، باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات، حديث رقم١.

بعدها ركعتين، ويحتمل جواز قصد النيابة فيها، لأنّها تابعة للزيارة[١٩٤] والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

والرواية غير تامة سنداً لجهة محمد بن علي الواقع في سندها، وهو مردد بين المجهول وبين الضعيف، وقد رجح السيد الأستاذ ان يكون هو محمد بن علي الصيرفي، وهو يروي عن الحكم بن مسكين في موارد أخرى غير مورد الرواية موضوع البحث، بل ان ما في الكافي التصريح بالصيرفي في سند الرواية، والصيرفي الملقب بابي سمينة كذاب ضعيف فلا يعتنى بخبره.

ولو تمت الرواية سنداً، فهي من جهة أخرى ليست صريحة الدلالة على المطلوب، إذ يحتمل ان يكون الإمام(ع) في مقام بيان برّ الوالدين وهما ميتان، ولا إطلاق فيها -أي الرواية- لحالة حياتهما وموتهما، خاصة وان برهما في الحياة معلوم لكل أحد، ولم يخف الاّ برهما عند الموت، فيكون الإمام في مقام بيان ما خفي لا ما اتضح وعلم.

الثانية: ما رواه السيد ابن طاووس عن الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي في كتاب (المنسك) عن علي بن أبي حمزة قال: (قلت لأبي إبراهيم(ع): أحج واصلي واتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي، قال: نعم تصدق عنه وصلِ عنه ولك أجر بصلتك إياه)[١].

لكن الرواية غير تامة سنداً، فلا يعلم طريق السيد ابن طاووس إلى كتاب العلوي، هذا علاوة على جهالة العلوي نفسه، وطريقه إلى علي بن أبي حمزة، فلا تصلح الرواية للاستدلال بها على المطلوب، وان كانت صريحة الدلالة عليه كما هو معلوم.

الثالثة: ما رواه عبد الله بن جندب: (كتبت إلى أبي الحسن(ع) :أساله عن الرجل يريد ان يجعل أعماله في البر والصلة والخير اثلاثاً، ثلثاً له وثلثين لابويه أو يفردهما بشيء مما يتطوع به، وان كان أحدهما حياً والآخر ميتاً، فكتب اليّ: أما الميت: فحسن جائز، وأما الحي: فلا إلاّ البر والصلاة)[٢] لكن في بعض النسخ -وهو صحيح- الاّ البر والصلة فلا تدل على المطلوب.

[١٩٤] ذكر السيد الماتن احتمالين:

الأول: ان تكون الصلاة المأتي بها ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين، فتقع الصلاة عن النائب لا المنوب عنه.

الثاني: ان تكون الصلاة المأتي بها بعنوان النيابة لأن الصلاة من مكملات الزيارة نفسها

(١) الوسائل كتاب الصلاة، باب١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث رقم٩.

(٢) المصدر نفسه حديث رقم١٦.

(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه، لا يستحقّ عليه العوض وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه[١٩٥].

(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك[١٩٦] فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أجرة وإن كان من قصد الآمر إعطاء الأجرة، وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجرة استحق وإن كان من قصد الآمر إتيانه تبرّعاً، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجرة ومعدّاً نفسه لذلك أو لا، بل وكذلك إن لم يقصد التبرّع ولا أخذ الأجرة، فإنّ عمل المسلم محترم، ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا قدّم قول العامل، لأصالة عدم

وتوابعها، ولا مانع من ذلك، لان الدليل الدال على عدم مشروعية الصلاة عن الحي إنما ينحصر في الصلاة المستقلة لا الصلاة التابعة للزيارة أو الحج.

[١٩٥] إذ لا وجه للضمان، لعدم وجود سبب من عقد أو يد أو إتلاف، ولم يثبت از رجوع فائدة العمل إلى شخص موجب لضمانه له إذا لم يكن آمراً به، اما قاعدة احترام عم المسلم فلا إطلاق له إلى مثل هذه الصورة.

[١٩٦] في مفروض المسألة عدة وجوه:

الأول: ان ينجز العامل بمقتضى الأمر المعاملي العمل قاصداً التبرع، فانه لا إشكال -عندئذٍ- في عدم استحقاق الأجرة بعد فرض إقدام العامل على إهدار احترام ماله.

الثاني: ان لا يقصد العامل التبرع، ولكن الآمر كان آمراً على نحو يكون العمل مجاناً، وكانت ثمة قرينة خارجية على ذلك، فانه لا يستحق العامل الاجرة على ذلك بعد فرض إقدامه على عمل مامور به مجاناً.

الثالث: إذا كان الآمر يريد العمل مجاناً، ولم يكن العامل بانياً على التبرع، كما لم تقم على المجانية قرينة خارجية فهل يستحق العامل الاجرة، سواء كان قاصداً للأجرة أم كان غافلاً عنها، بعد فرض عدم إرادته التبرع، أو لا يستحق؟

وقد استدل المشهور على استحقاقه الاجرة في الفرض المذكور بقاعدة الاحترام، وان حرمة مال المسلم كحرمة دمه. لكن أشكل عليه الأستاذ[١] بانّ القاعدة لا تفي بالمطلوب، لان غاية

(١) مستند العروة ص٣٩١.

قصد التبرع[١٩٧] بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك[١٩٨] وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرّع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره، إلاّ أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرّع أو على اشتراطه.

(مسألة ٢٠): كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء، عدا ما استثني يجوز الإجارة عليه، ولو كان تعلّق القصد والغرض به نادراً، لكن في صورة تحقّق ذلك النادر بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثلاً حبّة الحنطة لا يجوز بيعها، لكن إذا حصل مورد يكون

ما تدل عليه القاعدة ان مال المسلم حرام وانه لا يسوغ لأحد ان يتصرف فيه ويستولي عليه بالقهر والجبر، ومقامنا انه استوفاه باختياره ورضاه فتكون القاعدة اجنبية عنه.

وعليه فالصحيح كما ذكر سيدنا الأستاذ -قدس سره- التمسك ببناء العقلاء وسيرتهم غير المردوعة، والتي استقرت على الضمان واستحقاق الأجرة في الموارد المذكورة كما نلاحظه في مثل الحمال والحلاق واضرابهما من ارباب المهن والأعمال وكذا غيرهم، بل قد ورد في الحجام كراهة تعيين الأجرة من الأول وان الأولى ان يامره ثم يدفع اليه أجرة المثل(١)، وربما كانت هذه السيرة العقلائية المرتكزة على البناء العقلائي الناشئ من الارتكازات الإنسانية الفطرية لديهم في تنظيم حياتهم، هي الأساس لاحترام مال المسلم من الموقع الإنساني في عنوان الإسلامي بحيث يكون الحديث النبوي المشهور إمضاءً للواقع العقلائي الانساني العام.

[١٩٧] وذلك للسيرة العقلائية المذكورة التي استقرت على الضمان واستحقاق الأجرة ما لم تقم قرينة خارجية على إرادة المجانية أو التبرع، فينفى الاحتمال بأصالة العدم فيتحقق موضوع الضمان وهو العمل الذي لم يقصد به صاحبه التبرع.

[١٩٨] ربما يكون ما يذكره السيد الماتن مبنياً على ما نسب اليه من القول بجواز التمسك بالعام بالشبهات المصداقية، لفرض الشك في التبرع وعدمه، الأمر الذي يفرض الرجوع

---

(١) مستند العروة ص٣٩١.

متعلّقاً لغرض العقلاء ويبذلون المال في قبالها يجوز بيعها[١٩٩].

(مسألة ٢١): في الاستيجار للحجّ المستحبّي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره لاتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميّته، ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب، بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث انها من الأعمال الراجحة

إلى البراءة من الضمان، مع قطع النظر عن جرريان اصالة عدم التبرع.

[١٩٩] اعتبر السيد الماتن ان يكون مورد الإجارة -والبيع أيضاً- متعلقاً لغرض العقلاء على نحو يكون مقصوداً لهم نوعاً، ولو كان ذلك نادراً.

والظاهر ان هذا الاعتبار مبني على ما هو المعروف عند بعضهم من اعتبار المالية في العوضين، ولذلك عرف البيع كما عن صاحب المصباح بانه مبادلة مال بمال، وهو تعريف يستبطن ان يكون العوضان متمولين، والتمول يتوقف على اعتبار العقلاء وقصدهم.

وربما يرد عليه بما أورده أستاذنا السيد الخوئي(١) -وهو الصحيح- من ان التعريف المذكور تفسير لغوي وشرح اسمي، ولذلك فهو ليس مما يحتج به. وعليه فيمكن ان يصدق البيع على مبادلة مال بما ليس كذلك، كما لو اشترى إنسان ورقة لا مالية لها عند العقلاء كلية وذلك لاهتمامه بتراث جده، وبذل بازائها مالاً معيناً لا يبذله العقلاء لعدم الفائدة من هذه الورقة. ولذلك عدل البعض إلى تعريف آخر وهو مبادلة ملك بملك أو عين بعين.

وعليه فلا موجب لاشتراط اعتبار العقلاء لتصحيح المعاملة من بيع وإجارة كما في المقام، ولا يعتبر غير الغرض الشخصي لتصحيح اعتبار الملكية.

نعم ربما يشكل على مفروض المسالة في حالة عدم اعتبار العقلاء، بانه مصداق للمعاملة السفهية فتكون هذه المعاملة باطلة.

ولكن للمناقشة فيما ذكر مجالاً رحباً وذلك لجهة عدم صدق عنوان المعاملة السفهية على المورد، وهو شراء ما لا يقدم عليه العقلاء سوى تحقق الغرض الشخصي، وذلك لتوفر الغرض الشخصي حسب الفرض الذي يخرج المعاملة عن السفه.

ولجهة انّ ما هو باطل هو معاملة السفيه لا المعاملة السفهية، ولذلك لا يحكم ببطلان

---

(١) مستند العروة الوثقى، ص٣٩٣ وما بعد.

فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداء[٢٠٠].

(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والابرة

معاملة من يبذل المال الكثير الذي لا يبذله العقلاء عادة بإزاء عوض ما لمجرد انه اقدم على هذه المعاملة. نعم لو صدق عليه عنوان السفيه -وهو ممن لا يتمكن من إدارة شؤونه وشؤون أمواله- حكم على معاملاته بالبطلان، والمورد ليس من هذا القبيل.

[٢٠٠] الوجوه المذكورة في المتن ثلاثة: الأولى: ان يكون مستأجرا على الحج الاستحبابي مثلاً بقصد النيابة، وهو المتعارف كثيراً عند الناس.

الثاني: ان ياتي بالفعل المستأجر عليه بقصد إهداء ثوابه إلى المستأجر أو ميت المستأجر.

الثالث: ان لا يكون بعنوان النيابة، ولا بقصد إهداء الثواب، بل ان ياتي بالفعل لكونه من الأعمال الراجحة في نظر الشارع، على نحو يراد ان يتحقق الفعل خارجاً ليس الاّ، كما لو دفع شخص لآخر مالاً على ان يحضر مجلس التعزية الفلاني بقصد التشجيع على حضور مجالس التعزية وغير ذلك.

والظاهر صحة الإجارة في جميع هذه الوجوه، غايته انه يمكن المناقشة في الوجه الثاني، وذلك لجهة ان الثواب مجهول وغير محرز، لان العمل ربما يقترن بموانع القبول، فلا يكون الثواب محرزاً، وعليه فيكون المورد موضع شك لجهة ان الإهداء مشكوك في تحققه، وعليه فلا يصلح ان يكون طرفاً للمعاوضة بعد الشك فيه.

وقد ناقش فيه السيد الخوئي[١] لجهة ان الثواب ليس مملوكاً لأحد، حتى على فرض العلم بصحة العمل وعدم اقترانه بموانع القبول، لأنه ثبت بوعد الله سبحانه وتعالى لا باستحقاق العبد وتملكه، وعليه فليس الثواب تحت سلطة المكلف حتى مع فرض العلم بصحة العمل فضلاً عن عدم العلم بصحته.

ولذلك لا يتوقف إهداء الثواب على العلم بالصحة، بل يكفي ان يتحقق باحد أمرين:

أحدهما: ان ينوي جعل العمل للمستاجر أو ميته بقاء، اي بعد تحققه ووقوعه، ويدل عليه ما عن ابن المغيرة (.. فاجعل ذلك لها الآن)[٢]، ولا يضر في ذلك تاخير وقوع النية، وذلك للدليل الدال على إمكانه وجوازه، لان ما نحن فيه من الأمور الاعتبارية.

(١) مستند العروة ص٣٩٦.

(٢) الوسائل، كتاب الحج، باب ٣٩ من أبواب النيابة في الحج حديث رقم ١. الرواية معتبرة.

والخيط للخياطة مثلاً على المؤجّر أو المستأجر قولان[٢٠١]، والأقوى وجوب التعيين، إلاّ إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين، وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً، لأنّ اللازم على المؤجّر ليس إلاّ العمل.

وثانيهما: ان يراد بإهداء الثواب الدعاء والابتهال إلى الله تعالى بان يجعل الثواب إلى المستاجر أو ميته، ربما يدلّ عليه ما في الزيارة من إهداء ثوابها إلى الاقرباء وغيرهم.

وعليه فلا موجب للاشكال المتقدم، وذلك لجهة ان إهداء الثواب بالنحوين المتقدمين فعل اختياري للمكلف، وهو مملوك له فيصح اخذ الاجرة عليه.

[٢٠١] قولان كما في المتن، بل ثلاثة كما سياتي. اما القولان فهما: اما ان تكون على المؤجر او على المستاجر.

والوجه الأول: ان المقصود في الإجارة العمل، والأعيان خارجة عن مفهوم الإجارة الاّ إذا ثبت ذلك بالدليل. وعليه فلا يلزم الأجير بتحضير المقدمات بل هي على المستاجر.

والوجه في القول الثاني: إنها على الأجير، لتوقف العمل المستاجر عليه على هذه المقدمات، فيجب تحضير المقدمات من باب وجوب المقدمة.

لكن يرد على الثاني ان غاية ما يدل عليه دليل وجوب المقدمة ان الأجير ملزم بإيجاد ما يتوقف عليه العمل، بحيث يرفع الموانع من جهته وان يهيا أسباب العمل، وقد يتحقق ذلك ولو باخذ ما يتوقف عليه العمل من المستاجر نفسه.

وثمة وجه ثالث بالتفصيل وهو ما ذكره السيد الخوئي لجهة التمييز بين مقدمة العمل وموضوعه، أو بين ما يبقى للمستاجر بعد العمل وما لا يبقى.

والوجه في التفصيل كما عن السيد الخوئي[١] ان العمل على ضربين:

الأول: عمل قائم بشخص الأجير ولا يحتاج تحققه إلى أي موضوع خارجاً. نعم يتوقف على مقدمات وجودية يتوقف تحققه على تحصيلها. كما لو استاجره على الحج او الصلاة عن الميت، فان الحج يتوقف على مقدمات مالية من قبيل الزاد والراحلة وثوبي الإحرام، ومثل هذه المقدمات لابد للأجير من تحصيلها بنفسه، وليس له المطالبة بشيء منها على المستاجر، لأنه

---

(١) مستند العروة ص٣٩٨.

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة والبيع مثلاً بعقد واحد[٢٠٢]، كأن يقول: بعتك داري وآجرتك حماري بكذا، وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلاً منهما حكمه، فلو قال: آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه، للزوم الربا ولو قال: آجرتك هذه الدار

حسب الفرض استؤجر على حج صحيح، وهو يتوقف على هذه المقدمات.

الثاني: ان يكون للعمل موضوع في الخارج وقد وقعت الإجارة على إيجاد هيئة معينة من الهيئات، كما لو استاجره على الخياطة أو الكتابة، وغير ذلك من الاعمال التي تقوم بالموضوع من قبيل الثوب في الخياطة والمداد والورق في الكتابة.

وهنا ليس في عهدة الأجير الاّ العمل، اما تحصيل هذه المقدمات فإنها في عهدة المستاجر، وليس على الأجير الاّ إيجاد هذه الهيئة أو تلك.

وعليه فتحصيل موضوع الهيئة من ثوب ومداد وورق في عهدة المستاجر لا الأجير، وبذلك يتم التمييز بين ما يعد مقدمة للعمل ولا يبقى منه شيء، مثل إجارة وسيلة النقل إلى الحج فهو في عهدة الأجير، وبين ما يبقى منه شيء، مثل الخيوط والثوب والحبر وغير ذلك فإنها تبقى بعد إنجاز العمل وإيجاد الهيئة، فان مثل هذه المقدمات في عهدة المستاجر نفسه.

هذا كله إذا لم تكن ثمة قرينة خارجية أو داخلية على تحديد مسؤولية الأجير أو المستاجر، اما إذا كان ثمة عرف قائم على ان تحصيل المقدمات على الأجير أو على المستاجر، فانه هو المحكم حينئذ.

والظاهر ان البحث في المقام نظري اكثر مما هو عملي، لان الغالب في مثل هذه الأعمال قيام العرف على تحديد مسؤوليات الأجير والمستاجر تجاه بعضهم البعض، فلا تبقى ثمرة عملية للبحث، وان كانت ثمة ثمرة نظرية له.

[٢٠٢] وقد نوقش من جهتين:

الأولى: من جهة ان عمومات الصحة غير شاملة للمورد، وذلك لأنها منصرفة إلى العقود المتعارفة، فتكون عمومات الصحة مختصة بما كان عقداً مستقلاً كما في عقد البيع لوحده، وعقد الاجارة لوحده، أما العقد المزدوج والمركب من البيع والإجارة، فانه عقد غير متعارف، فلا

وصالحتك[٢٠٣] هذه الدينار بعشرة دنانير مثلاً فإن قلنا: بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع، وإلاّ فيصحّ بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

يكون مشمولاً بعمومات الصحة.

ويُردّ: بانه لا دليل على اختصاص وانصراف أدلة صحة العقود إلى العقود المتعارفة، بل انها شاملة لكل عقد لا يصدق عليه الأكل بالباطل، سواء كان متعارفاً أم لم يكن متعارفاً. ولذلك لم نحتج إلى تكييف العقود الجديدة مثل التامين وغيره وفقاً لشكل العقود المعروفة من هبة معوضة وغيرها .. لانها -العقود الجديدة- مشمولة بأدلة الصحة راساً.

وربما يناقش من جهة أخرى، وذلك بمنع عدم معروفية مثل هذه العقود المزدوجة، لأنها وان كانت نادرة، لكنها متعارفة وليست ببعيدة عن ذوق العرف والعقلاء.

وان جاء العقد المزدوج بمبرز واحد، فانه في حقيقته ينحل إلى عقدين عند التحليل والتامل.

الثانية: من جهة صدق عنوان الغرر، لان العوض مجهول، لعدم العلم بمقدار عوض كل منهما.

ولكنه يردّ لعدم الدليل على اشتراط العلم بالعوض في المقام على نحو يكون العوض معلوماً بالتفصيل، فانه يكفي العلم الإجمالي ولو بالنسبة كما لو باع شيئين بثمن واحد، فانه لا إشكال -حينئذ- بالصحة وان لم يعلم بثمن كل واحد منهما تفصيلاً، وباي مقدار قوبل.

وإذا صحّ العقد المزدوج إنشاء، فانه لا بد من ترتيب آثار كل واحد -مما ضم إنشاء- كما لو كان مستقلاً، فإذا كان من بيع الدينار بالدينار لزم التقابض في مجلس البيع، كما لزم فيه عدم التفاضل لمحذور الربا.

[٢٠٣] إذا كانت أدلة حرمة الربا عامة فإنها لا شك جارية في البيع وغير البيع كما في مورد المصالحة، وإلا فإنها تختص بالبيع.

والظاهر إنها عامة شاملة للبيع وغيره، وذلك لانها جاءت خلواً من التقييد بالبيع. بل التعبير بـ(لا يجوز الاّ مثلاً بمثل)[1] ظاهر بانه شامل للبيع وغيره على نحو لا تجوز المفاضلة بوجه، بغض النظر عن عنوان المعاملة بيعاً كانت أو غير بيع.

ولذلك فإذا كان العقد المزدوج من الإجارة والمصالحة، لزم في المصالحة عدم الزيادة والاّ كان

---

(١) الوسائل ، كتاب الاجارة، باب٨ من ابواب الربا حديث رقم٢. الرواية معتبرة.

(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكلّ ما يأمره[٢٠٤] من حوائجه فيكون

مصداقاً للربا، وربما يستدل بصحيحة محمد بن مسلم بلحاظ إطلاقها على جواز المصالحة.

نعم لا تجري أحكام الصرف في المورد وذلك لاختصاص أدلة الصرف وشرط التقابض في المجلس بما كان بيعاً، ولا يشمل غيره ومنه مورد ما إذا كان صلحاً، حتى مع العلم بالمفاضلة فلا يحرم الربا في الصلح، فقد روى عن ابي جعفر(ع) انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي فقال: لا باس بذلك إذا رضيا وطابت أنفسهما. دلت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كل منهما بمقدار ما له عند الآخر، الشامل بمقتضى الإطلاق لصورة العلم بأصل الزيادة، كما لعلّه الغالب، فيفارق الصلح البيع في جواز الربا فيه وتكون هذه الصحيحة مقيدة لاطلاقات عدم الجواز، ورد عليه السيد الأستاذ المحقق الخوئي رحمه الله فقال: ويندفع بقصورها عن الشمول لصورة العلم لظهور الجهل المفروض فيه في الجهل بالكمية بقول مطلق، فلا يدري أي منهما ان ماله عند الآخر هل هو اكثر مما للآخر عنده أو اقل أو انهما متساويان؟ ففرض العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيحة، كيف وهو حينئذ عالم في الجملة فلا يكون (من يدري) الظاهر في الجهل المطلق كما عرفت.

نعم لا يضايق من ظهورها في جواز المصالحة مع احتمال الزيادة، ولعل عنوان التصالح والتسالم مبني على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحة لاجل هذه الصحيحة ويخرج عن المطلقات، واما العلم بها فكلا(١).

وما ذكره السيد الأستاذ(ره) متين، مع احتمال الرواية لوجه آخر، وهي ان لا تكون المسالة مبنية على المعاوضة، بل على هبة كل منهما ما له للآخر، وذلك من خلال استيحاء هذا المعنى من قوله لا باس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما، مما قد يدل على ان المسالة منطلقة من عنوان الرضا وطيب النفس الذي قد يقترب من الهبة في المعنى العرفي فيكون خارجاً عن الموضوع بالكلية.

[٢٠٤] والظاهر ان مراد السيد الماتن من قوله (كل ما يامره) اي مما كان معتاداً له ومن شؤونه، ولا يريد جميع منافعه، ولاجل ذلك قيّد عدد من المحشين على (العروة الوثقى) عبارة السيد اليزدي بما هو متعارف او مقدور وغير ذلك بما يرفع الغرر، وعليه فيكون مشمولاً بادلة الصحة.

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص٤٠٤-٤٠٥.

له جميع منافعه، والأقوى أن نفقته على نفسه[٢٠٥]، لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، وعلى الأوّل لا بدّ من تعيينها كمّاً وكيفاً إلاّ أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، ولو أنفق من نفسه أو انفقه متبرّع يستحق مطالبة عوضها[٢٠٦] على الأوّل، بل

- نفقة الأجير -

[٢٠٥] الظاهر إنّ نفقة الأجير بمقتضى القاعدة على نفسه، لان النفقة ليست داخلة في مفهوم الإجارة، وليس له بموجبها إلاّ الأجرة، نعم لو اشترطها على المستاجر أو كان ثمة عرف على ذلك استحقها، لكن البحث في غير مورد قيام القرائن.

نعم ربما يستدل برواية سليمان بن سالم قال (سالت أبا الحسن(ع) عن رجل استاجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه إلى ارض، فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافاة؟ امن مال الأجير او من مال المستاجر؟ قال: ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله، وإلاّ فهو على الأجير. وعن رجل استاجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر (بعين) شيئاً على ان يبعثه إلى ارض أخرى، فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال: على المستاجر[١]).

ويستفاد منها ان النفقة على المستاجر، وان ذلك شيء مفروغ عنه.

والبحث في الرواية يقع في جهتين:

الأولى: سنداً، وذلك لعدم توثيق الراوي وهو سليمان بن سالم إذ لم يرد فيه توثيق في كتب الرجال.

الثانية: لعدم الدلالة على المطلوب لان الرواية أجنبية عن المقام، وذلك لأنها ظاهرة في معالجة ما إذا كان ثمة شرط على النفقة لصالح الأجير على المستاجر، وليست بصدد معالجة ما إذا لم يكن ثمة شرط كما هو موردنا محل البحث.

[٢٠٦] ربما يقال بعدم استحقاقه المطالبة بها، كما عن السيد الخوئي حيث علّق على

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ١٠ من ابواب احكام الإجارة، حديث رقم١.

وكذا على الثاني لانّ الانصراف بمنزلة الشرط.

(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة، فيرجع إلى أجرة المثل لكنّه مكروه[٢٠٧]، ولا يكون حينئذ

العروة الوثقى: (الظاهر انه لا يستحقها إذ المفروض ان النفقة أخذت على وجه الشرطية دون الجزئية)[١].

وذلك لان اقصى ما يستوجبه الشرط هو الحكم التكليفي بالوفاء، ولا يكون المشروط عليه مديناً للشارط بالنفقة، وهذا نظير وجوب الإنفاق على الاقارب من العمودين والأولاد، فان أقصى ما يدلّ عليه هو وجوب الامتثال والانفاق عليهم دون ان يعني ذلك المديونية لهم، لانهم لا يملكون عليه ديناً في ذمته، ولا فرق بين نفقة الاقارب والنفقة في المقام.

ولذلك فإذا بذل لهم باذل متبرع فلا مسوغ لبقاء الوجوب، وعليه فلا يطالبون بالنفقة كما تطالب الزوجة، والحكم نفسه في المقام فإذا بذل باذل متبرع للاجير النفقة المشروطة، لاوجه للمطالبة بها، لان اقصى ما يدل عليه الشرط هو وجوب الوفاء له بالشرط، ومع البذل من المتبرع لا موجب للوفاء به عندئذٍ، لان النفقة لم تؤخذ على نحو تكون جزءاً من الاجرة لتكون ملكاً للاجير، نعم يحق للزوجة المطالبة بنفقتها لانها تملكها حسب الفرض وليس المقام من هذا الوادي[٢].

ولكن الظاهر عرفاً وعقلائياً ان النفقة إذا أخذت شرطاً للأجير فإنها تؤخذ كجزء من الأجرة ولذلك يستحقها حتى مع بذل المتبرع، ولعل نظر السيد الماتن إلى ما عليه العرف.

[٢٠٧] الظاهر مشروعية المورد بلا إشكال بين الفقهاء، ولو كان ثمة إشكال في المقام لوجب ظهوره، خاصة مع شدة ابتلاء الناس بهذه الصيغة من صيغ التعامل، ولذلك لم يعثر الفقهاء على الروايات التي يمكن ان يستفاد منها الحرمة.

نعم ربما تستفاد الحرمة من رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله(ع) إنه قال: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملنّ اجيراً حتى يعلم ما أجره..)[٣].

لكن لسان الرواية اقرب إلى الكراهة منه إلى الحرمة، وله نظير في عدد من الروايات لا

---

(١) حاشية السيد الخوئي على العروة مع حواشي عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢/٤٤٦.

(٢) مستند العروة، ص٤٠٨.

(٣) الوسائل، كتاب الاجارة، باب٣ من أبواب احكام الاجارة، حديث رقم٢. الرواية موثقة.

من الإجارة المعاطاتيّة[٢٠٨]، كما قد يتخيّل، لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطاتيّة اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام، بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الاباحة بالضمان، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التمليك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة، فهذه الأمور عناوين مستقلّة غير المعاوضة، والدليل عليها السيرة بل الاخبار أيضاً، وامّا الكراهة فالاخبار أيضاً.

يمكن حملها على الحرمة، ولذلك فالتعبير بهذا اللسان عن الكراهة ليس ببعيد. هذا مضافاً إلى ان الرواية مفسرة بما عن سليمان بن جعفر الجعفري في معتبرته: (قال: كنت مع الرضا(ع) في بعض الحاجة فاردت ان انصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبت عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين أواري الدواب وغير ذلك، وإذا معهم اسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، فقال: قاطعتموه على اجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال: اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على اجرته، واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته إلاّ ظن انك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبة عرف ذلك لك، ورأى انك قد زدته.)[١].

ولا يخفى ان لسان الرواية ظاهر في الكراهة، وذلك لجهة التعليل الذي علل به الإمام، فما أغضبه(ع) هو مخالفة مواليه نهيه الشخصي لا مخالفة حكم شرعي، ولو كان ثمة حكم شرعي بالحرمة لما تعجب الراوي من غضب الإمام، ولأشار اليه الإمام (ع)، خاصة وانه كثير البلوى في حياة الناس.

[٢٠٨] وليس المورد من مصاديق الإجارة المعاطاتية، لانه ليس كذلك، وذلك لان المائز بين الإجارة المعاطاتية والإجارة بالصيغة هو عدم الصيغة في الأولى وتوفر الثانية عليها، وإلاّ

---

(١) الوسائل،كتاب الاجارة، باب٣ من ابواب احكام الإجارة، حديث رقم١. الرواية معتبرة.

(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضاً مدّة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها، بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، وليس له الإبقاء ولو مع الأجرة، ولا مطالبة الأرش مع القلع، لأنّ التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مدّة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال[٢٠٩] بوجوب الصبر.

فبغض النظر عن ذلك ليس ثمة فرق بينهما من جهة الشروط ومنها تعيين الأجرة، وموردنا ليس من هذا القبيل لعدم تعيين الأجرة حسب الفرض، بل ولا قصد عند المتبايعين لإنشاء المعاملة، كما لا فعل أيضاً من المستاجر.

وعليه فلا موجب لتوهم انطباق عنوان الإجارة المعاطاتية على المورد، نعم ربما يصدق عليه ما يذكره السيد الماتن من انه اشبه بالتمليك بالضمان، اي انه يعمل للمستاجر على ان يضمن للأجير ما بازاء عمله، ويصار إلى تعيين الأجرة بما عليه العرف، فيستحق عليه أجرة المثل، وربما كان إجارة للعمل باجرة المثل وهو امر متعارف عليه عند العقلاء حتى في صورة جهل الأجير بمقدارها.

[٢٠٩] في مفروض المسالة عدة صور:

الأولى: ان يستاجر الأرض لا بعنوان غرسها او زرعها، فغرسها او زرعها بما لا يبلغ الحاصل أو يدرك في المدة المقررة في الإجارة.

الثانية: ان يستاجرها بعنوان الغرس او الزرع، فيزرعها او يغرسها بما لا يدرك او يبلغ في المدة المقررة.

والحكم في كلا الصورتين هو عدم الحق في إبقاء زرعه في ما زاد على المدة المقررة إلا باذن المالك، ولا يجب على المالك الصبر عليه، بل ولو كان ذلك بازاء الاجرة، وله قلع الزرع او الغرس. لان بقاء الزرع في المدة المتبقية ليس مورداً ومتعلقاً للاجارة.

الثالثة: ان يستاجر الأرض بعنوان غرسها او زرعها بما يدرك او يحصل في المدة المقررة، ولكن الظروف المناخية ادت إلى تاخير بلوغه وإدراكه، فهل تلحق بالصورتين السابقتين او يمكن التفصيل بين ما إذا الحق ذلك الضرر بالمالك او لم يلحق به الضرر؟

وقد مال السيد اليزدي إلى إمكانية القول بوجوب الصبر على المالك، لان القلع في هذه الحالة

....

حكم ضرري، فيرتفع بدليل لا ضرر، نعم إذا تضرر المالك من ذلك فانه يقع التعارض بين الضررين، فتسقط قاعدة الضرر وتحكّم قاعدة السلطنة فيكون من حق المالك عندئذٍ قلع الزرع.

وربما يشكل على السيد اليزدي بما أورده السيد الخوئي[1] من انّ قاعدة نفي الضرر على وزان قاعدة نفي الحرج، فقوله: لا ضرر ولا ضرار على وزان قوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، فكما ان الآية بصدد نفي الحكم الحرجي فكذلك قوله لا ضرر ولا ضرار فانه في مقام نفي الحكم الضرري أيضاً.

وعليه فغاية ما تدلّ عليه القاعدة هو نفي الحكم الضرري، بمعنى ان الشارع لا يجعل حكماً ضررياً بحق المكلف، كما انه لا يجوز لأي إنسان إلحاق الضرر بغيره وهو ما عبر عنه بقوله لاضرار، فانه ظاهر في المفاعلة كقاتل وكاتب فانه يكفي القصد، بأن ينوي الاضرار ويقصده وان لم يتحقق كما في قاتل وان لم يتحقق القتال.

ولا تثبت القاعدة حكماً بتدارك الضرر الموجود أو المتوقع حصوله، ولذلك اشكل على من استدل بقاعدة نفي الضرر على ثبوت الخيار في حالات الغبن.

وإذا قيل ان الروايات عن الأئمة(ع) حكمت في عدم جواز حفر الآبار والعيون اخفض مما للجار بما يستوجب نقصان الماء أو نضوبه، وعدم جواز تغيير مجرى النهر بعد الإذن للجار بوضع الرحى عليه، وعليه فيمكن الاستدلال بها على المطلوب، فانه - رحمه الله- أجاب عليه بانه مما دلت عليه النصوص الخاصة لا لدليل نفي الضرر، لأنه كما لا يخفى وارد مورد الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفي الضرر عن أحد إيراد الضرر على شخص آخر.

وعليه فقد ساوى السيد الخوئي في حكم الصور، وان ما احتمله السيد اليزدي بعيد جداً على حد تعبيره، فلا يجب على المالك إبقاء الزرع ولو بالأجرة، وله القلع أيضاً.

لكن يمكن ان يناقش من جهتين: وذلك من جهة ما يقال ان أقصى ما يثبته دليل نفي الضرر هو رفع الحكم الضرري، ومن جهة ما يقال عن الطابع الامتناني للقاعدة.

اما الأولى فإننا ندعي ان ثمة ملازمة عرفية بين نفي الضرر واثبات تداركه، وبمعنى آخر: ان الشارع لو نفى الضرر ورفعه، فان ذلك يستلزم في الوقت نفسه إثبات حكم يتدارك به الضرر المنفي.

---

(١) مستند العروة، ص٤١٥ وما بعد.

....

نعم ما يذكره السيد الخوئي -رحمه الله- وعدد من الفقهاء الآخرين صحيح بناء على النظرة العقلية، ولكنه بناء على ما هو المتعارف بعيد، بل ان أجواء صدور الحديث في قوله (ص): لا ضرر ولا ضرار يعتبر قرينة على ما هو المتعارف، لان النبي(ص) لم يكن في مقام نفي الحكم الضرري تشريعاً فحسب، بل في مقام إزالته واقعاً، وربما يكون ورودها في قضية النبي(ص) إشارة إلى المعنى العرفي.

وإذا كان كذلك فلا مانع من القول بوجوب صبر المالك على المستاجر وإبقاء زرعه ما لم يتضرر كما اشار اليه السيد الماتن.

اما القول بان القاعدة امتنانية فربما لا نجد شاهداً على ذلك، لان مجرد كونها صادرة في مقام التوسعة لا يعني كونها امتنانية وإلا لكانت كل القواعد امتنانية وهي كذلك، وما يقوله السيد الخوئي من كون الروايات التي اشار إليها في عدم جواز حفر الآبار بما يتضرر منه الجوار وعدم جواز تغيير مجرى النهر، نصوص خاصة لا علاقة لها بقاعدة نفي الضرر، فانه لا يساعد عليه التامل في هذه الروايات لانها كما يبدو واردة في مقام التطبيق للقاعدة.

٧- فصل في التنازع

(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجارة قدّم قول منكرها مع اليمين[٢١٠]، فإن كان هو المالك استحقّ أجرة المثل دون ما يقوله المدّعي، ولو زاد عنها لم يستحقّ تلك الزيادة وإن وجب على المدّعي المتصرّف إيصالها إليه، وان كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك الا اجرة المثل، ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها، ويجب على المتصرف ايصالها اليه، هذا اذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وان كان قبله رجع كل مال الى صاحبه.

(مسألة ٢): لو اتفقا على انه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي انه على وجه الاجارة بكذا او الاذن بالضمان، والمتصرف يدعي انه

-المعيار في تعيين المدعي والمنكر-

[٢١٠] يحسن ابتداء البحث في مسائل ثلاث: في تفسير المدعي اصطلاحاً، وفي المعيار والضابط في تطبيق المدعي والمدعى عليه، وفي مقدار ما يثبت بقاعدة احترام مال المسلم.

المسألة الاولى: اما في تفسير المراد من المدعي فقد اختلفت كلمات الفقهاء، بين قائل انه: من اذا ترك تُرك، وبين قائل انه: من يدعي خلاف الاصل الظاهر، وآخر بانه: من يدعي خلاف الاصل او الظاهر. وغير ذلك من الكلمات التي ربما تلتقي جميعها وان اختلفت في درجة الوضوح من حيث بيان المفهوم.

وقد حاول السيد الحكيم[١] -رحمه الله- ان يختصر هذه التعاريف بانه: من كان قوله يخالف الحجة التي يرجع اليها في تعيين الوظيفة الشرعية امارة كانت او اصلاً.

وربما كان تعريف السيد الخوئي[٢] -رحمه الله- اوضح، حيث فسره بانه: من يلزم غيره

(١) مستمسك ١٢/١٥٧.

(٢) مستند العروة ص٤٢١-٤٢٤.

....

بحق او مال او غيرهما كالزوجية مثلاً، بحيث يكون هو المسؤول عن اثباته والمطالب، او يعترف بحق او مال لغيره عليه ولكنه يدعي الاداء والوفاء والخروج عن عهدته وفراغ ذمته، وهو ايضا لابد له من الاثبات تجاه المنكر لذلك. وهو التعريف الاوفق والاكثر صدقية لكونه مما يساعد عليه العرف والبناء العقلائي كما افاده السيد الخوئي نفسه.

المسالة الثانية: وقد جرى البحث في الضابط الذي بواسطته يمكن تحديد المدعي عن المنكر وتميزه عنه. فقد يقال بانه: مصب الدعوى وعنوانها من خلال عبارات المتنازعين، وقد يقال بانه: الغرض المقصود للمتنازعين.

فلو قال احدهما -مثلاً- انه آجره الدار بعشرة، فقال الاخر: بل آجره اياها بخمسة، فانه على الضابط الاول -مصب الدعوى- يكون المورد من باب التداعي لا من باب المدعي والمنكر، لان الاول يدعي الاجارة بعشرة والآخر يدّعي الاجارة بخمسة، وكل منهما يدعي شيئاً غير ما يدعيه الاخر. لكن على الضابط الثاني من كونه الغرض المقصود للمتنازعين فانه يكون من باب المدعي والمنكر، وذلك لان احدهما يدعي شيئاً لا ينفيه الاخر مطلقاً بل ينكر الخمسة الزائدة مع اعترافه بالخمسة الاخرى. فيكون النفي هو مما يقتضيه الاصل، ويكون المدعي ممن يدعي خلافه فعليه البينة، فيما يدعي الاخر الاصل فيكون منكراً.

والظاهر ان الصحيح في التمييز بين المدعي والمنكر هو الغرض المقصود للمتنازعين، وليس لمصب الدعوى وعنوانها دخل في ذلك، لان العناوين انما تلحظ في عالم القضاء في ذلك من باب الطريقية، لان هذا العنوان يثبت حقاً وذاك لا يثبته، اما الغرض فهو ما به يتم تحديد الحق واثباته واستحقاقاته. ولعل العرف والبناء العقلائي يشهد لذلك.

المسالة الثالثة: في مقدار ما يثبت بقاعدة احترام مال المسلم، فانه جرى البحث في اثباتها للحكم التكليفي وحسب، او انها تتكفل اثبات الحكم الوضعي -الضمان- ايضاً؟ والظاهر في كلمات اغلب الفقهاء انها تتكفل الحكم التكليفي فقط لانها بصدد بيان حرمة التعدي على مال المسلم كما هي حرمة دمه. امّا اثبات ضمان ماله لو تعدى شخص عليه، فانه مما لا يمكن اثباته بالقاعدة وانما بدليل آخر ان ثبت.

نعم ربما يستدل بصحيح اسحاق بن عمار عن ابي الحسن(ع): (عن رجل استودع رجلاً الف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الاخر: انما كانت لي عليك قرضاً؟

فقال: المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة)[١]. ولكن ردّ بانه حكم في واقعة فلا يتعدى من المورد الى غيره، وعليه فلا يستفاد منها قاعدة كلية بالضمان.

ويرد عليه: ان الخصوصية مفقودة، وليس للوديعة ما يميزها عن غيرها، ولذلك يمكن التعدي منها الى غيرها لاثبات الضمان، لان الامام بصدد اعطاء ضابطة كلية مفادها: ان المال مضمون الا ان يثبت ما يرفع الضمان كما لو ثبت انه وديعة وغير ذلك.

هذا من جهة، ومن جهة اخرى فاننا ندعي الملازمة العرفية بين الحكم باحترام مال المسلم تكليفاً وحرمة التعدي عليه وبين الحكم بضمانه، لان العرف لا يرى للمال غير المضمون حرمة، فاذا كان المال محترماً فهو مضمون.

ولذلك لم يؤسس الشارع احكام الضمان في عالم الاموال والديات من حيث الكبريات، لان مثل هذه الاحكام عقلائية، فهم يحكمون بالضمان في كل حالة يتم فيها التعدي على الاموال والانفس، نعم للشارع تميزه في الخصوصيات والاحكام التفصيلية التي لايدركها العقلاء.

وبعد ان فرغنا من بيان المسائل الثلاث المتقدمة نقول: إن مفروض المسألة اعلاه في المتن، تفرض تارة قبل استيفاء المنفعة وتارة بعد استيفائها، فان كان قبل استيفاء المنفعة فلا اشكال في تقديم البينة لمن كانت له بينة، والا فيحلف المنكر، ويرجع كل مالٍ الى صاحبه.

امّا بعد استيفاء المنفعة، فانه قد يدعي احدهما الاجارة وثبوت الاجرة المسماة تبعاً لذلك، وينكر الاخر ذلك فلا يثبت سوى اجرة المثل.

والملاحظ انّ السيد الماتن اطلق الحكم من حيث تقديم قول منكر الاجارة مع اليمين، وذلك لان الاجارة مسبوقة بالعدم فالاصل مع منكرها فيقدم قوله مع يمينه. لكن ربما يلاحظ عليه انه في غير محله، لان المالك انما ينكر الاجارة اذا كانت اجرة المثل ازيد من الاجرة المسماة، ولذلك فهو لا يدعي الاجارة الا اذا كانت الاجرة المسماة ازيد من اجرة المثل، وعليه فاذا كان المالك يدعي الاكثر بحكم تحقق الاجارة فعليه اثبات تحقق الاجارة بالبينة فاذا لم يقمها سقطت دعواه كما هو في المتن وقدم قول منكر الاجارة، وعليه فلا يستحق الا الاقل وهو ما اعترف به المنكر وذلك لجهة ضمان ما تصرف به المنكر.

---

(١) الوسائل، كتاب الوديعة، باب ٧ من ابواب احكام الوديعة، حديث رقم١.

• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •

اما اذا ادعى المالك الاجرة الاقل فقد يلاحظ ان تقديم قول المنكر مع يمينه ليس في محله، وذلك لان المنكر يعترف بالاقل وزيادة ولا يدعي عليه المالك -حسب الفرض- ازيد منه، فلا يتوجه اليمين اذن، لعدم المبرر وذلك لجهة عدم ما يحتاج الى اسقاط عند الرد على المنكر.

وعليه فلا محصل لتوجيه اليمين على المنكر، وتخرج المسألة من باب المدعي والمنكر، وذلك لان المالك لا يطالب ولا يلزم المنكر بازيد مما اعترف به. بل ان المنكر يعترف له بالاكثر، فيكون ذلك من تعارض الاعترافين لان كلاً منهما يعترف للاخر بما يعارض اعتراف الاخر له. وعليه بنى السيد اليزدي مسألة وجوب ايصال الزائد اذا كان الزائد مستحقاً للمالك.

والحال ايضاً فيما اذا كان المدعي هو المتصرف لا المالك فانه قد يلاحظ عدم صحة اطلاق المتن، لان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان المتصرف يدعي الاقل فانه يلزم بتقديم البينة، والا فالقول قول المنكر مع يمينه اذا كانت اجرة المثل اكثر. اما توجه اليمين على المنكر اذا كانت الدعوى متعلقة بالاكثر فانه لا مبرر لتوجيه اليمين عليه بعد فرض ان المدعي يثبت الاكثر، فما فائدة اليمين ولاسقاط اي حق تتوجه.

وعليه فيكون المورد من باب تعارض الاعترافين، لان احدهما يدعي شيئاً والاخر يدعي شيئاً آخر.

ولكن هذا المعنى الذي يذكره السيد الخوئي وعدد من المحشين على العروة وان كان صحيحاً من جهة وخاصة بلحاظ العنصر المادي، فانه قد لايكون كذلك، لان من الممكن ان يدعي المتصرف الاجارة وان كانت الاجرة المسماة اكثر من اجرة المثل، وذلك لجهة اثبات عقد الاجارة بلحاظ ما يترتب عليه من الاثار، كما هو الان سائد في البلدان التي تشكو من ازمات السكن والتي تسود فيها قوانين لصالح المستاجر، فيكون غرض المستاجر اثبات الاجارة للبقاء في الدار وان كانت الاجرة اكثر من اجرة المثل، لان اثبات الاجارة يكفل له البقاء في الدار وعدم قدرة المؤجر -قانوناً- على اخراجه منها.

وعليه فقد يكون الغرض من باب المدعي والمنكر لا من باب التداعي فيكون ما في المتن صحيحاً على اطلاقه.

على وجه العارية ففي تقديم ايهما وجهان بل قولان[٢١١]، من اصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً ومن اصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل

---

[٢١١] قولان: احدهما مبني على اصالة البراءة بعد فرض كون التصرف مشروعاً، لجهة الاذن من المالك للمتصرف، فيقدم قول مدعي العارية على مدعي الاجارة.

وثانيهما مبني على قاعدة احترام مال المسلم الذي لا يحل الا بالاباحة، وليس ثمة دليل على الاباحة في المقام، فيكون القول قول مدعي الضمان فيثبت.

وقد رجح السيد الماتن القول الثاني وذلك لجهة ان جواز التصرف اعم من الاباحة فيثبت الضمان.

وعلق عدد من المحشين على هذه المسالة بما لايخرج عن اقوال المتقدمين من الفقهاء، بين قائل بالضمان وقائل بعدمه.

ومن ذلك ما اختاره السيد الخميني -رحمه الله- في حاشيته على العروة قال: (الاقوى هو التحالف في مصب الدعويين وبعده يثبت اجرة المثل تقديماً للاصل الحاكم على اصل البراءة)[١].

وربما يريد بالاصل الحاكم -كما هو الظاهر- قاعدة (على اليد ما اخذت حتى تؤدي)، فانها دالة على ان كل يد تقتضي الضمان، الا اليد التي ثبت انها ليست يد ضمان، وعليه فلابد من اثبات كون هذه اليد -في المقام- يداً غير ضامنة، ولا دليل على ذلك فيثبت الضمان.

لكن يمكن ان يرد عليه: ان مورد القاعدة ما اذا كانت اليد يداً عدوانية، ولا تشمل صورة ما اذا كانت اليد يداً مشروعة، وعليه فلا تكون القاعدة حاكمة على اصالة البراءة.

ومنه يتضح الاشكال على حاشية السيد الاستاذ حيث قال: (لا وجه للرجوع الى اصالة البراءة فان قاعدة اليد بضميمة استصحاب عدم العارية تثبت الضمان)[٢]، لان القاعدة -كما ذكرنا- مختصة بصورة ما اذا كانت اليد عدوانية ولا تشمل المقام، وهو ما اذا كان المتصرف ماذوناً بالتصرف.

ولكن الصحيح: ان القول قول مدعي الضمان وذلك لقاعدة احترام مال المسلم الا اذا قام دليل على خلاف ذلك، كان يسقط المسلم احترام ماله، يضم اليها اصالة عدم العارية. نعم

---

(١) العروة بتعليقة عدد من المراجع ج٢/٤٤٧.

(٢) المصدر نفسه. يذكر ان السيد الخوئي اختار في المستند خلافه، قال: (.. الاظهر عدم موجب للضمان وانه يقدم قول مدعي العارية بيمينه ما لم تثبت الاجارة بطريق شرعي) ص٤٢٧ وما بعد.

....

يضمن باجرة المثل لعدم الدليل على الاجارة.

وكان قد عدل السيد الاستاذ عن كلامه في الحاشية الى القول بعدم الضمان لعدم موجبه، على اساس ان الدعوى هي من المالك الذي يدعي اجرة على المتصرف وهو يدعي انه سكن الدار عارية فلا شيء عليه، ففي مثله بعد ما عرفت انه لا موقع للتحالف كما تقدم، فهل المدعي من يدعي الاجارة وهو المالك ولابد له من الاثبات؟ والا فالقول قول مدعي العارية او ان الامر بالعكس والملزم بالاثبات انما هو مدعي العارية؟ فيه خلاف.

وقد اختار السيد الماتن بعد ما ذكر التحالف ان مدعي العارية هو الملزم بالاثبات نظراً الى قاعدة احترام مال المسلم فانها تستوجب ضمان المتصرف المستوفي للمنفعة ما لم تثبت المجانية.

ويندفع بان الضمان بالاستيفاء او التلف ينحصر موجبه في احد امرين: اما اليد والاستيلاء على مال الغير الذي هو معنى الاخذ في قوله: على اليد ما اخذت ...الخ، وقد استقرت عليه السيرة العقلائية مشروطاً بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالاخذ المشروط فيه القهر والغلبة والاستيلاء من غير اذن.

او الالتزام العقدي من اجارة او غيرها حيث يلزم الطرف الاخر ان يكون الضمان من كيسه، وهو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده. ولا شكّ ان الاول غير محتمل في المقام بعد فرض صدور الاذن من المالك جزماً سواء اكان مع العوض ام بدونه فالضمان باليد مقطوع العدم، واما الضمان بالعقد الذي يدعيه المالك فغير ثابت على الفرض وهو الملزم باثباته، وبالجملة فالمالك يدعي الضمان بالعقد لا باليد ولابد له من اثبات ذلك.

واما قاعدة الاحترام فان قلنا باختصاصها بالحكم التكليفي وان مفادها مجرد عدم جواز التصرف في مال المسلم بغير اذنه فعدم ثبوت الضمان بها حينئذ واضح، وان عمّمناها للحكم الوضعي بحيث شملت الضمان فهو ايضاً مقيد بعدم الاذن ضرورة عدم اقتضاء احترام المال ضمانه في صورة الاذن.

والمفروض ان التصرف في المقام كان باذن من المالك واجازته سواء اكان على سبيل الاجارة او العارية فلم يكن منافياً لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غايته ان المالك يدعي اشتغال الذمة بالاجرة، وهذا امر اخر يحتاج الى الاثبات.

الا بالاباحة. والاصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التحالف[٢١٢] ولايبعد ترجيح الثاني[٢١٣] وجواز التصرف اعم من الإباحة.

ويختم سيدنا الاستاذ، فتحصل ان الاظهر عدم موجب للضمان وانه يقدم قول مدعي العارية بيمينه مالم تثبت الاجارة بطريق شرعي.

وقد يناقش ما ذكره سيدنا الاستاذ حول قاعدة الاحترام -بالمعنى الوضعي- بان المقصود بالاحترام هو ان لا يضيع ماله من دون مقابل الا اذا اهدر احترامه وذلك بتقديمه مجاناً الى الاخر، فالاصل هو ان يكون مال المسلم محترماً من قبل الاخرين بان يرجع اليه عوضه مما يجعل المسالة ان المستثمر للمنفعة يدعي تقديمه مجاناً فعليه الاثبات.

وربما كان كلام الاستاذ -قدس سره- ينطلق من الخلط بين القاعدة في بعدها التكليفي الذي ينافي حصول الإذن، وبين القاعدة في بعدها الوضعي الذي لا ينافيه الإذن لانه اعم من الإذن بالاجرة او بغير الاجرة.

وعلى ضوء هذا فيكون المدعي هو المستثمر الذي يدعي المجانية والمنكر هو المالك الذي ينكرها، وبهذا لابد من القول بالضمان من خلال القاعدة المنضمة الى اصالة عدم العارية.

ولعل القاعدة -في البعد الوضعي- هي التي تلتقي بالسيرة العقلائية الجارية على احترام مال المستثمر بدفع ما يقابله الا إذا بذله صاحبه مجاناً.

[٢١٢] لا وجه للتحالف كما ذكره سيدنا الأستاذ في الحاشية قال: لا وجه له لان المتصرف حينئذ مدع والمالك منكر فيتوجه الحلف اليه، فاذا حلف استحق عليه اجرة المثل الا اذا كان ما يدعيه اقل منها فلا يستحق عليه المقدار الزائد.

[٢١٣] وهو ما اخترناه، وما ذكره من ان جواز التصرف اعم من الاباحة هو الوجه، لان الاذن لا ينافي استحقاق الاجرة فلا ينافي اقتضاء قاعدة الاحترام الضمان. وقد ذكر السيد الكلبايكاني -قدس سره- تعليلاً آخر لما ذكره السيد الماتن قده قال: لان اتلاف المنافع لم يكن ماذوناً فيه والاصل بقاؤها كما كان والمنافع مسبوقة بملك المالك والاصل بقاؤها كما كانت فقاعدة الاتلاف تقتضي الضمان واحتمال التخصيص أو التخصص ينتفي بالأصل الموضوعي، ويرد عليه ان فرض المسالة بعد الاستيفاء الذي كان بإذن المالك اما بلحاظ ملك المستثمر للمنفعة او بلحاظ ملك الانتفاع فلم تكن المسالة المتنازع عليها هو بقاء ملكية المنفعة للمالك وانتقالها عنه بل استحقاقه للاجرة بلحاظ الاجارة وعدمه بلحاظ العارية، فيرجع الى قاعدة

(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر قدّم قول مدّعي الأقل[٢١٤].
(مسألة ٤): إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قدّم قول المالك[٢١٥].
(مسألة ٥): إذا ادّعى الصائغ أو الملاّح أو المكاري تلف المتاع من غير تعد ولاتفريط، وأنكر المالك التلف، أو ادّعى التفريط أو التعدّي قدّم قولهم مع اليمين على الأقوى[٢١٦].

الاحترام التي تقتضي الضمان الذي ينكره المستثمر بادعاء المجانية في الانتفاع على أساس العارية.

[٢١٤] وذلك لان المورد من موارد المدعي والمنكر، والقول قول المنكر، لان ادعاء الزيادة اثبات وهو يفتقر الى البينة، وذكر السيد الاستاذ -قدس سره- ان بعضهم ذهب الى التحالف نظراً الى ان الإجارة أمر وجودي يدعي كل منها تحققها ضمن حد معين وفي كمية خاصة فيندرج في باب التداعي المحكوم بالتحالف. وردّه بان الطرفين متفقان على ملكية المؤجر للأجرة وملكية المستاجر للأقل من المنفعة او العمل وإنما الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستاجر وينكرها المؤجر فالالزام ليس الا من طرف واحد، فلا اثر لدعوى المؤجر بل الاثر لدعوى المستاجر الزيادة، فيحلف المؤجر على نفيها، والامر كما ذكره السيد الاستاذ -قدس سره-.

[٢١٥] وهذا واضح، لان الأصل بقاء العين المستاجرة تحت يد المستاجر، فاذا شك في ارجاعها الى المالك وعدمه فالأصل عدم الارجاع، فالأصل بقاؤها عنده، فيقدم قول المالك فيحلف اذا لم تكن هناك بينة عند المستاجر.

[٢١٦] تارة يعلم بتعدي هؤلاء واخرى يعلم بعدم تعديهم او تفريطهم. أما في الحالة الأولى فلا اشكال في ضمانهم، كما لا اشكال في الحالة الثانية من حيث عدم ضمانهم، وذلك لأن الاجير أمين لا يضمن الاّ في حالتي التعدي والتفريط. وهذا مما لا خلاف فيه.

انما الخلاف في حالة وقوع التنازع وعدم معرفة الحال، فادعى الأجير عدم التفريط او التعدي وانكر المالك ذلك، وقد وقع النزاع بين الاصحاب في مدى قبول قول الأجير في دعواه من دون بينة او عدم قبوله.

والبحث في مفروض المسالة يقع تارة وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة، وأخرى وفقاً للأدلة الخاصة.

....

أما البحث وفقاً للقواعد العامة، فالظاهر منها تقديم قول الاجير لأنه أمين فلا يضمن الاّ اذا دلّ الدليل على تعديه وتفريطه، وعليه فيطالب المالك بالبينة لاثبات تعديه او تفريطه، ويكفي الأجير اليمين.

هذا فيما اذا لم تكن ثمة أدلة خاصة، ولكن رويت في مفروض المسالة روايات عديدة ربما ناقضت القاعدة المذكورة أعلاه، وبعضها يناقض -بالفعل- هذه القاعدة، بحيث لو قدمت على غيرها لكان الحكم الضمان.

ويمكن تصنيف الروايات في مفروض المسالة الى طوائف ثلاث:

الطائفة الأولى:

وقد دلت على ضمان الأجير، فيقع الاثبات على الأجير نفسه ويقدم قول المالك عندئذ، ومن هذه الروايات:

١- ما رواه الحلبي في صحيحه عن الصادق (عليه السلام): قال في الغسال والصباغ: ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بيِّن أنه قد سرق وكل قليل له او كثير، فان فعل فليس عليه شيء، وان لم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله(١).

٢- ما رواه أبو بصير في صحيحه عن أبي عبد الله الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه، قال: فعليه ان يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء، فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء(٢).

٣- ما رواه الحلبي -ايضاً- في صحيحه عن الصادق (عليه السلام) قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلاً، وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه؟ فقال: ان شاء اخذ الزيت، وقال: انه انخرق ولكنه لايصدق الاّ ببينة عادلة(٣).

وهي ظاهرة في ضمان الاجير وانه لا يقبل قوله بعدم التفريط وعدم التعدي الا بالبينة، وعليه فيقدم قول المالك. والروايات مطلقة لم تفصل بين حالة التهمة وعدمها.

---

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٩ ، حديث رقم ٢.

(٢) المصدر نفسه، باب ٢٩ ، حديث رقم ٥.

(٣) المصدر نفسه، باب ٣٠ ، حديث رقم ١.

....

الطائفة الثانية:

وهي مادلت على عدم ضمان الاجير مطلقاً، ومن هذه الروايات:

١- ما رواه معاوية بن عمار عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الصباغ والقصار؟ فقال: ليس يضمنان[١].

٢- عن يونس عن الرضا (ع) عن القصار والصائغ، ايضمنون؟ قال: لايصلح الا ان يضمنوا[٢].

وهذه الروايات ظاهرة في عدم الضمان وهي مطلقة لم تفصل بين حالة ما اذا كان متهماً او ماموناً. وبمقتضاها يقدم قول الاجير الاّ اذا اقام المالك البينة على التعدي او التفريط.

والطائفتان متعارضتان، لان الاولى تثبت الضمان وثانيتهما تحكم بعدم الضمان، وكلاهما مطلقتان كما مّر.

وربما يتمسك باعراض المشهور عن الطائفة الثانية وعدم العمل بها، فتسقط عن الحجية -على مبنى من يعتبر الاعراض عن الرواية مسقطاً لحجيتها- فلا يبقى في المقام غير الطائفة الاولى، وهي صريحة في عدم الضمان[٣].

وقد ناقش السيد الخوئي[٤] في ذلك من عدة جهات، كبروياً وصغروياً. اما كبروياً فلجهة منع سقوط الخبر عن الحجية بالاعراض، وصغروياً لعدم ثبوت الاعراض اصلاً، ويحتمل ان يكونوا عملوا بالطائفة الاولى من باب الترجيح، لكونها موافقة للعمومات والاطلاقات الدالة على ان اليمين على من انكر والبينة على المدعي.

ولذا مال السيد الاستاذ الى العمل بالطائفة الثالثة الاتية.

الطائفة الثالثة:

وقد فصلت بين حالة ما اذا كان العامل ماموناً، وبين حالة ما اذا كان متهماً فيطالب بالبينة في ظروف التهمة، ولا شيء عليه في حالة كونه اميناً.

(١) المصدر نفسه، باب ٢٩ ، حديث رقم ١٤. الرواية صحيحة سنداً.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٩. لكن الرواية غير نقية سنداً الا بناء على التوثيق العام لمشايخ علي بن ابراهيم.

(٣) مستمسك ١٢/١٦٨.

(٤) مستند، كتاب الاجارة ص٤٣٥ وما بعد.

....

ومن هذه الروايات:

١- ما رواه الحلبي في صحيحه عن الصادق (عليه السلام) قال: كان امير المؤمنين(ع) يضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان ماموناً[١].

فتدل بالمفهوم على ثبوت الضمان في حالة ما اذا لم يكن ماموناً.

٢- ما رواه ابو بصير عن الصادق (عليه السلام) قال: كان علي (عليه السلام) يضمن القصار والصائغ ويحتاط به على اموال الناس، وكان ابو جعفر (عليه السلام) يتفضل عليه اذا كان ماموناً[٢].

٣- وما رواه ابو بصير -ايضاً- عن الصادق (عليه السلام) في الجمّال يكسر الذي يحمل او يهريقه، قال:- ان كان ماموناً فليس عليه شيء، وان كان غير مامون فهو ضامن[٣].

٤- ما رواه جعفر بن عثمان، قال: حمل ابي متاعاً الى الشام مع جمّال فذكر انّ حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لابي عبد الله(ع) فقال: اتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه[٤].

وظاهر هذه الروايات التفصيل. وربما تصلح شاهداً على الجمع بين الطائفتين الاولى والثانية، الدالة على الضمان مطلقاً، والثانية على عدمه مطلقاً. فتخصص الطائفة الثالثة كلاً من الطائفتين الاولى والثانية، فتكون النتيجة: ان الاجير ضامن اذا كان متهماً، وعدم ضمانه اذا كان ماموناً لم يتهم بشيء، وفي حالة الاتهام عليه البينة لنفي ضمانه، ولايضمن اذا كان ماموناً الا اذا اثبت المالك بالبينة تفريطه وتعديه.

وهذا ما ذهب اليه السيد الاستاذ -قدس سره- تخلصاً من التعارض الواقع بين الطائفتين[٥].

ونلاحظ على ذلك ما ياتي:

١- ان الحكم بالضمان في عدد من الروايات ناشئ من الحكم الولايتي للامام(ع) وذلك احتياطاً لاموال الناس كما هو لسان الروايات، فيكون الاصل عدم الضمان لولا هذا الحكم

---

(١) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٤.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب الاجارة، حديث رقم ١٢. والرواية معتبرة للعناية.

(٣) المصدر نفسه، باب ٣٠ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٧. وهي معتبرة ايضاً.

(٤) المصدر نفسه، حديث رقم ٦. والرواية صحيحة.

(٥) مستند العروة ص٤٣٠.

(مسألة ٦): يكره[٢١٧] تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البيِّنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعدِّيه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

الولايتي. وهذا الحكم يختلف بين زمن وآخر بلحاظ استمرار مفعول الحكم وعدم استمراره، وليس له اطلاق ازماني، لانه حسب الفرض ليس تشريعاً ثابتاً، بل روعي في اصداره الظروف والاحوال التي ساعدت على اصداره.

والمقصود بهذا الكلام ان التضمين ليس وارداً على نحو الحكم الشرعي الاولي، بل هو حكم صادر من الامام علي(ع) بلحاظ ولايته العامة من حيث ملاحظة مصالح الناس الذي قد يستغل العمال الحكم بعد الضمان لاتلاف اموالهم او اخذها، وقد اطلق الامام علي(ع) الحكم بشكل عام بينما خصّه الامام الباقر بصورة ما اذا كان العامل متهماً.

٢- ان الحكم بالبينة على الاجير في صورة ما اذا كان متهماً لاينافي القاعدة بعدم الضمان، لان الدليل الدال على عدم الضمان غاية ما يدل عليه هو عدم ضمانه لما تحت يده اذا تلف من دون تعدٍ او تفريط، ويشهد لذلك قوله في الطائفة الثانية لا يصلح الا ان يضمنوا بان ياخذ ضمان التالف شرطاً في عقد الاجارة ولايتعرض لضرورة قبول قوله مطلقاً ولو قامت قرائن للاتهام، بل ان الدليل الدال على عدم الضمان ربما يختص بحالة ما اذا لم يقم قرائن اتهامية، والاّ فهو مطالب بالبينة بلحاظ الشك، فلا يكون مشمولاً لادلة عدم الضمان لانه امين لانه حسب الفرض يشك في امانته.

[٢١٧] ربما استدل له بما رواه حذيفة بن المنصور قال: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله أياخذونه؟ قال: فقال لي: امين هو؟ قلت: نعم، قال: فلا ياخذ منه شيئاً[١].

ولكن الرواية اجنبية عن المقام، لان ما يراد اثباته هو كراهة التضمين في موارد ثبوت الضمان، والرواية صريحة في ان الاجير او العامل امين، فلا موضوع للضمان عندئذٍ.

هذا من جهة الدلالة، وان سلمت فثمة اشكال في السند لجهة عدم توثيق الحسن اللؤلوي وضعف محمد بن سنان الواقعين في سند الرواية. وعليه فلا دليل على ثبوت الكراهة، الا اذا قيل انه من باب التفضل والاحسان.

(١) الوسائل، باب ٣٠ من ابواب الاجارة حديث ١٢.

(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدِّم قول المستأجر[٢١٨].

(مسألة ٨): إذا تنازعا في أنَّه آجره بغلاً أو حماراً أو آجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف[٢١٩] وكذا لو اختلفا في الأجرة أنَّها عشرة دراهم أو دينار.

---

[٢١٨] قدم قول مدّعي النقيصة -وهو في الغالب المستاجر- وذلك لان مدعي الزيادة لابدّ له من البينة باعتبار ان الاصل عدمها.

[٢١٩] في مفروض المسالةيتفق كل من المؤجر والمستاجر على وقوع الاجارة وفي مقدار الاجرة، الا انهما يختلفان في العين المستاجرة فادعى المالك ما يباين ما يدعيه المستاجر كما في المثال اعلاه.

والحق بالمثال ما اذا اتفقا على وقوع الاجارة والعين المستاجرة واختلفا في الاجرة وانها عشرة دراهم او دينار بناء على التباين بينهما لانهما من جنسين مختلفين.

والظاهر ان المعروف عند الاصحاب ان المرجع هو التحالف وذلك لان كلاً منهما يدعي ما يباين دعوى الاخر فتخرج عن اطار المدعي والمنكر. ولكن للسيد الاصفهاني رأياً آخر في مفروض المسالة حيث أرجع في حاشيته على العروة ان المرجع هو قواعد المدعي والمنكر.

اما في مفروض المسالة فلان المالك لايدعي شيئاً على المستاجر لانه حسب الفرض يتفقان على الاجرة والاجارة ولايطلب من المستاجر شيئاً غير الاجرة التي لاخلاف فيها، غايته انه يعترف للمستاجر بمملوكيته منفعة (البغل) مثلاً، فيما يدعي المستاجر ملكيته لمنفعة (الحمار) التي ينكرها المالك فيكون الاثبات على المستاجر.

ولا يختلف الامر في مثال اختلافهما في الاجرة وانها عشرة دراهم او دينار، لكن المالك هو المدعي هنا لان المستاجر يعترف له بوقوع الاجارة واستحقاق الدراهم (مثلاً) ولايدعي عليه شيئاً، فيما يدعي المالك استحقاق الدينار فيكون مدعياً فعليه الاثبات.

لكن ان صح ما يذهب اليه السيد الاصفهاني فانه لايبعد في حالة ما اذا كان الاختلاف بعد التسليم، اما اذا كان قبل التسليم فان الامر مختلف لان المالك سيكون في مفروض المسالة مدعياً على المستاجر ايضاً لانه يدعي عليه ما ينكره، لان المالك يدعي استحقاق الاجرة بازاء تمليكه المستاجر منفعة (البغل) فيما ينكر المستاجر استحقاقه الاجرة بازاء (البغل) بل يستحقها بازاء (الحمار)، وعليه فيكون على المالك اثبات استحقاقه للاجرة بازاء ما يدعيه

(مسألة ٩): إذا اختلفا في أنّه شرط احدهما على الآخر شرطاً أو لا فالقول قول منكره[٢٢٠].

(مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدّة أنها شهر او شهران مثلاً فالقول قول منكر الأزيد[٢٢١].

(مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحّة والفساد قدِّم قول من يدّعي الصحّة[٢٢٢].

ليسلمها اليه المستاجر بعد تسليم ما يدعيه.

ولايفرق الحال في مفروض المسالة الثاني، فان المستاجر يدعي على المالك بدعوى -ايضاً- مفادها انه يستحق على المالك العين بازاء الدراهم لا الدينار وهذا ما ينكره المالك، لان المالك يدعي استحقاق الدينار كما تقدم.

وعليه فيكون المورد من موارد التحالف ، لا من باب المدعي والمنكر.

[٢٢٠] فمن ادعى الشرط فعليه اثباته لانه شيء زائد.

[٢٢١] لايختلف حكمه عن مفروض المسالة السابقة.

- أصالة الصحة -

[٢٢٢] استدل على تقديم قول مدعي الصحة بقاعدة او اصالة الصحة، التي ربما يستدل لها بجملة من النصوص مثل (ضع فعل اخيك على احسنه، ولاتظنن بكلمة خرجت من اخيك سوءً وانت تجد لها في الخير محملاً).

لكن يشكل عليه ان هذه النصوص اجنبية عن المقام، لان غاية ما تدل عليه هو تنزيه عمل المسلم عن القبيح، بحيث لو دار الامر بين ان يكون عمله من القبيح او من الحسن فينبغي حمله على الحسن، ولا تدل على ترتيب آثار الصحة ولو كانت من قبيل الوجوب كما لو دار الامر بين ان يكون تكلم بالسلام او بالسب والشتم، فانه لا اشكال بمقتضى هذه النصوص في حمل كلامه على الحسن، وان كلامه ليس شتماً او سباً، ولكنه لا يرتب عليه آثار الصحة ليحكم بوجوب ردّ السلام عليه.

وعليه فلا دليل على المدعى من الادلة اللفظية، نعم يمكن الاستدلال على القاعدة

(مسألة ١٢): إذا حمل المؤجر متاعه الى بلد فقال المستأجر : استأجرتك على ان تحمله الى البلد الفلاني غير ذلك البلد وتنازعا قدم قول المستأجر[٢٢٣]، فلا يستحق المؤجر اجرة حمله، وان طلب منه الرد الى المكان الاول وجب

بالسيرة العقلائية المحكمة في حياة الناس في ابواب المعاملات بحيث يرتبون آثار الصحة في الحالات التي تدور بين الفساد والصحة، والقاعدة المذكورة ممضاة من الشارع لعدم صدور الردع منه بما يناسب شيوع هذه السيرة في حياة الناس، بحيث لو صدر منه لوصل.

ولكن ثمة اشكالاً آخر في المقام لجهة ان السيرة العقلائية دليل لبي لااطلاق له فيقتصر -عندئذ- على القدر المتيقن منه، والقدر المتيقن في المقام حالة الشك بين الصحة والفساد بعد الفراغ من عدم الفساد في اركان المعاملات، فيكون الشك في الشروط وحسب، فتجري القاعدة لتقديم قول مدعي الصحة على مدعي الفساد.

غير ان بعض الفقهاء -كما عن السيد في المستمسك(١)- نفى اعتبار هذا التفصيل، لعد الدليل عليه بعد قيام واستقرار السيرة العقلائية على ترتيب الصحة في الجميع، بلا فرق الشك في الاركان مما يتوقف عليه اصل العقد، وبين الشك في الشروط الاخرى التي يشا توليدها الفساد بعد التسليم باصل العقد وانعقاده.

وما افاده السيد الحكيم صحيح لو ثبتت السيرة العقلائية بهذا القدر الواسع، وهو مم يتوقف على استقراء الواقع العقلائي، فان لم يثبت ذلك فلا محيص عن الاقتصار على القدر المتيقن، ولكن لا يبعد تمامية ما ذكره السيد الحكيم -رحمه الله-.

[٢٢٣] الظاهر -من المسالة في المتن- ان النزاع بينهما في استحقاق الاجير للاجرة المسماة بلحاظ ما قام به من حمل المتاع الى البلد المعيّن الذي ينكر المستاجر استئجاره له، وبذلك تكون المسالة من باب المدعي والمنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما يدعيه الاجير.

وقد لاحظ سيدنا الاستاذ -قدس سره- على المسالة ان هذا الحكم يرتكز على نقطتين:

النقطة الاولى: ان يكون موعد الاجارة في مدتها الزمنية قد انقضى مما لايجعل المستاجر مطالباً باي شيء من المستاجر.

النقطة الثانية: ان يكون الحكم في فرض تفويت الاجير محل الاجارة هو انفساخ الاجارة -كما هو رأي الماتن- وعدم استحقاقه شيئاً على المستاجر بدلاً -مما يراه السيد الاستاذ- من

(١) المستمسك، ١٢/١٧٣.

عليه[٢٢٤] وليس له رده اليه اذا لم يرض، ويضمن له ان تلف او عاب لعدم كونه اميناً حينئذ في ظاهر الشرع.

بقاء المعاملة على حالها -مع عدم الفسخ- واستحقاق المستاجر المطالبة باجرة المثل للعمل الذي فوّت الاجير محله فيما اذا كانت زائدة على الاجرة المسماة او مباننة معها كما لو كانت الاجرة المسماة عملاً أو عروضاً وكانت اجرة المثل -كما هو المفروض- نقداً.

اما اذا كانت المدة باقية فيمكن فرض المسالة من باب التداعي، لان المستاجر يطالب الاجير بتنفيذ عقد الاجارة بحمله الى البلد الذي يدعيه، بينما يطالب الاجير بالاجرة المسماة بناء على دعواه وكذا اذا كانت الدعوى قبل العمل، كما ياتي في فرضه في ذيل المسالة التالية. فان الحكم هو التحالف لان كلا منها يطالب الاخر بشيء يختلف عما يطالبه به.

وكذا اذا قلنا ببقاء المعاملة علىحالها فان المستاجر يطالب باجرة مثل العمل الذي فات مما استاجره عليه بينما يطالب الاجير بالاجرة المسماة.

ورأينا هو رأي الماتن في انفساخ العقد بفوات محل الاجارة، ولذلك فلا مجال لمطالبة المستاجر الاجير بشيء بعد ارتفاع الموضوع، اما ما ذكره من فرض المسالة في باب التداعي، مع بقاء المدة فصحيح ولكن فرض المسالة في المتن غير ذلك.

[٢٢٤] وجب عليه رده الى المكان الاول لاشتغال ذمته بذلك، بعد فرض تصرفه غير الماذون به وعدم ثبوت دعواه، والظاهر عدم الاختلاف في ذلك، وان اختلفوا في الدليل عليه، بين مستدل عليه بقاعدة (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) او قوله (ع): (لان الغصب كله مردود)، وبين مستدل عليه بالسيرة العقلائية القاضية بضمان الصفات والتي منها المكان، لتاثيرها في ازدياد قيمة العين وانخفاضها، وعليه فيكون الغاصب والمتصرف بلا مسوغ شرعي ضامناً لو اخذ موضوع الغصب، وعليه ارجاعه الى مكانه بمقتضى حكم السيرة العقلائية. وقد اكد سيدنا الاستاذ (قده) ان الاساس في الدليل هو السيرة العقلائية لضعف الحديث النبوي الذي لم يثبت من الطرق الموثوقة عندنا، واما اخبار الضمان في الموارد الجزئية فلا يستفاد منه حكم كلي وربما كان جارياً على طبق السيرة العقلائية.

وربما ينظّر له بالقرض حيث يجب على المقترض تسليمه عند الاداء في مكان القرض مالم يرض المقرض بغير ذلك.

وذكر ان الضمان للخصوصية لا يقتصر على كونها ذات مالية في نفسها بمعنى مقابلتها

(مسألة ١٣): اذا خاط ثوبه قباء وادعى المستأجر أنه أمره بان يخيطه قميصاً فالاقوى تقديم قول المستأجر[٢٢٥] لاصالة عدم الاذن في خياطته قباء، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه اذا كان الخيط للمستأجر وان كان له، كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك ولايجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر. كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر، هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدّمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف.

بالمال، بل يشمل صورة ما اذا كان لها دخل في زيادة القيمة فتكون مضمونة كوصف الصحة ومن ذلك وصف المكان، فلصاحب العين الامتناع عن استلامها في غير المكان بلحاظ السيرة العقلائية القاضية بالتحاق صفة المكان بسائر الاوصاف التي يضمنها المستولي، ويجب عليه الخروج من عهدتها كما يجب عليه الخروج من عهدة نفس العين وهو كما ذكره.

[٢٢٥] لان المسالة من باب المدعي والمنكر، والوجه في ذلك ان الدعوى من طرف واحد، وهي بالتحديد من قبل الاجير(الخياط)، اذ هو يدعي ان مالك الثوب استاجره على ان يخيط الثوب قباء، وينكر المستاجر (مالك الثوب) عليه ذلك، فيقدم قوله، وعلى الاجير البينة لاثبات دعواه.

ولا يدعي المستاجر (مالك الثوب) شيئاً على الاجير بعد فرض انفساخ الاجارة على القميص بفوات المحل، فلا تبقى الا دعوى الاجير، والمستاجر منكر كما قلنا.

اما ما يذكره السيد الاستاذ من اندراج المسالة في باب التداعي فيقع التحالف[١] فانه خلاف البناء العقلائي كما اشرنا اليه في مواضع عديدة، لان العقد وان كان هو الاساس في التمليك لكن بشرط القيام بمتعلقه بحيث لو فات متعلقه لم يحكم العقلاء ببقائه. هذا اذا كان بعد العمل اما اذا كان قبل العمل فلا اشكال هو من باب التداعي.

وعلى هامش هذه المسالة بحث السيد الماتن في مصير الخيوط، وافترض انها تكون للمستاجر تارة (مالك الثوب) واخرى للخياط، فان كانت للمستاجر فلا يجوز نقض هذه الخيوط من الثوب بدعوى ان ما في العهدة هو الثوب من دون هياة المخيطية، لان الخياط هو الذي اهدر احترام ماله فلا يستحق بازائها شيئاً.

(١) مستند العروة ص٤٤٧.

(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر[٢٢٦].

اما اذا كانت للخياط نفسه فانها له ويجوز -عندئذ- نقضها، غايته يلزمه تعويض المستاجر للنقص الحاصل من ذلك، وانما جاز له ذلك لانه لا موجب لخروج الخيوط عن ملكيته، بل ليس للمستاجر الزامه بقبول عوضها، وليس للخياط الزام المستاجر بدفع قيمتها ايضاً.

لكن يمكن ان يقال ان السيرة العقلائية على خلاف ذلك لان الاجير بادراجه خيوطه في القباء اهدر احترام ماله فلا يستحق الخيوط ولا قيمتها بعد فرض الاهدار، ولو فرض المورد في حالة غفلة الاجير عن الخصوصية واعتقاده -ولو خطأ- الاستحقاق، فان الخيوط تعتبر بمنزلة التالف عرفاً فيستحق الاجير ثمن المثل.

[٢٢٦] بلا اشكال لقوله(ص): (انما اقضي بينكم بالأيمان والبينات..) فان لم يكن ثمة بينة فلا اشكال في توجيه اليمين الى المنكر، والا فلا يقدم قول المنكر مع عدم البينة بدونها، وتفصيل الكلام في محله من كتاب القضاء.

خاتمة

فيها مسائل: «الاولى»: خراج الارض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكها[٢٢٧]، ولو شرط كونه على المستأجر صح على الاقوى[٢٢٨]، ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً، ولاطلاق بعض الاخبار.

---

[٢٢٧] ظاهر الاخبار ان الخراج على مالك الارض، اي من يملك حق التصرف بها، وربما يستظهر ذلك من خبر سعيد الكندي قال: (قلت لابي عبد الله(ع): اني اجرت قوماً ارضاً فزاد السلطان عليهم، قال: اعطهم فضل ما بينهما، قلت: انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم، قال: انما زادوا على ارضك)(١).

وان كان في الخبر ما فيه سنداً -لضعفه- فان اخبار الاراضي الخراجية بمجموعها كافية للدلالة على كون الخراج على المالك. وهذا ما لا اشكال فيه عند الاصحاب من هذه الجهة.

[٢٢٨] لدلالة الاخبار وفيها الصحيح، كما في صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله(ع) في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لاباس(٢).

ومثله صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق(ع) مما رواه الشيخ الصدوق(٣). فان الظاهر منها صحة الشرط مع كونه مردداً بين الاقل والاكثر مما يدل على اغتفار الجهالة، ولا يلتفت الى اشكال الجهالة في الشرط مما يجعل الحق مجهولاً، وذلك لان الدليل الدال على قدح الجهالة من جهة الغرر مختص بالبيع، ولا اجماع على القدح في الشرط، وقد قامت السيرة العقلائية على امثال هذه الشروط مما يتداوله الناس في اشتراط تقبل الضريبة والحراسة ودفعها عن المالك.

هذا بالاضافة الى ما جاء من الروايات في باب الاجارة، كالروايتين المتقدمتين، وفي باب المزارعة التي لا يختلف الحال فيها من هذه الجهة عن الاجارة، فقد جاء في صحيح يعقوب

---

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١٦ ، حديث رقم ١٠.

(٢)(٣) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١٧ ، حديث رقم ١ ، بطرقه المختلفة.

• •

الاخر عن ابي عبد الله(ع) (قال: سالته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما، قال(ع): لا باس). وخبر ابراهيم بن ميمون: (قال: سالت ابا عبد الله عن قرية لاناس من اهل الذمة، لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا اليّ فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل، بعدما قبض السلطان ما قبض، قال: نعم: لاباس بذلك، لك ما كان من فضل) ونحوه خبر ابي برده وخبر ابي الربيع، وقد ذكر السيد الحكيم -قدس سره-، انها ظاهرة في كون اداء الخراج عوضاً لا شرطاً في العقد. ولكن الظاهر ان سياقها سياق صحيحة داود ويعقوب الا ان الفرق بينها هو ان العوض كان معينا فيهما بينما كانت بالنسبة الفاضلة في هذه الروايات مع ملاحظة انه اذا جازت الجهالة في العوض جازت في الشرط بطريق اولى.

وقد اثار السيدان -الحكيم والخوئي (قدس سرهما)- حديثاً حول مضمون الشرط الماخوذ في الاجارة في موضوع الخراج، فقد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمة المؤجر الى عهدة المستاجر على سبيل شرط النتيجة، كما ربما يظهر ذلك من صاحب الجواهر حيث ذكر -قدس- ان الحق عليه -اي المستاجر- نظير بيع العين الزكوية على أن تكون الزكاة عليه، واخرى يفرض تعلقه بتصديه للأداء خارجاً وتفريغ ذمة المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجة، نظير ما لو كان مديناً لزيد فباع متاعه من عمرو، واشترط عليه القيام باداء الدين.

أما الاول: فالظاهر فيه بطلان الشرط لعدم القدرة عليه لأن التقبيل بينه وبين السلطان قد استتبعت تعلق الخراج به وثبوته في ذمته وهذا حكم شرعي متوجه اليه، وليس له نقل الحكم التكليفي او الوضعي الى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره، الا اذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الادلة العامة القائمة على نفوذ الشروط، وهكذا الحال في بيع العين الزكوية مشروطاً بانتقال الزكاة منه اليه... واما الثاني فلا باس به[1].

ولكن قد يخطر بالبال، بالنسبة الى شرط النتيجة ان الخراج مفروض على الارض فان السلطان لم يدخل مع مستثمر الارض بمعاملة تتصل به شخصياً بحيث تكون له خصوصية معينة غير قابلة للانتقال الاّ برضاه مما يوحي بان متعلق الرضا لديه هو حصوله على خراج

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٤٥١—٤٥٢.

«الثانية»: لا بأس بأخذ الاجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر الائمة صلوات الله عليهم[٢٢٩]، ولكن لو اخذها على مقدماتها من المشي الى المكان الذي يقرأ فيه كان اولى.

الارض من اي شخص كان، ولو كان الأمر كذلك لكان شرط الفعل بان يؤدي الخراج المفروض عليه الى السلطان غير مقبول لخروج السلطان عن المعاملة فله رفض أخذه من المستاجر. واما ما ذكره من أنه ليس له نقل الحكم التكليفي والوضعي الى شخص آخر حتى بالشرط، فيرد عليه ان الادلة العامة للشرط تكفي في ذلك لأن الخراج اذا كان متعلقاً بالشخص بلحاظ الارض فيمكن ان يكون دليل الشرط مقتضياً لتحمل المستاجر هذه الضريبة بحيث ينتقل الحق اليه، تماماً كما ينتقل الدين بالضمان او الحوالة، ولا يغيّر الدليل الخاص شيئاً من المسالة، لان الحق اذا كان قابلاً للانتقال بالشرط فيمكن للدليل الشرعي العام والخاص ان يكون دالاً على الانتقال، وليست المسالة مرتبطة برضى السلطان الذي لا علاقة له -من حيث الواقع المعاملي- بالشخص بخصوصيته من حيث تعلق الخراج به، بل بكل من يدفعه، ولولا ذلك لما كان لشرط الفعل ان يكون صحيحاً لان قضية أخذ الخراج من غير مستثمر الارض بالمعاملة مع السلطان، لابد ان تكون برضا السلطان، اننا نثير هذه المسالة للمناقشة العلمية تاييداً لصاحب الجواهر، مع اضافة نقطة مهمة وهي ان ظاهر العقلاء انهم يرون انتقال الحق في امثال هذه المسائل من خلال الشرط مما لم يتعلق الفرض فيه بخصوصية الشخص ومما يهوّن الأمر ان الظاهر انصراف الشرط الى شرط الفعل لا الى شرط النتيجة.

[٢٢٩] لانها عمل محلل يختزن حاجة عقلائية فيجوز اخذ الاجرة عليه، وقد ذكرنا في محله ان من الممكن اخذ الاجرة حتى على العمل العبادي اذا تأتى منه قصد القربة، وقد أثار السيد الحكيم -قدس سره- انه قد يشكل ما هو المتعارف، من جهة انه لابد من تعيين العمل بالخصوصيات التي تختلف بها الرغبات المالية لاختلاف مالية القراءة بلحاظ اختلاف المضامين، واختلاف كيفية الاداء، واختلاف المدة، فاذا لم يكن تعيين بطلت الاجارة. نعم اذا كانت الاجارة واقعة على كلي القراءة ومسمى ذكر المصاب صحت وان لم يكن تعيين[١].

وقد علق السيد الخوئي -قدس سره- على ذلك بان الاختلاف في كيفية القراءة ومقدارها ومؤداها

---

(١) مستمسك ١٢/١٩٣.

«الثالثة»: يجوز استيجار الصبي المميز[٢٣٠] من وليه الاجباري او غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن والتعزية والزيارات، بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الاموات بناء على الاقوى من شرعية عباداته[٢٣١].

لا يستوجب اختلافاً في ماليتها بعد كونه امراً متعارفاً خارجاً ومنضبطاً ولو في الجملة فلا يكون الجهل بها جهلاً بالعمل المستاجر عليه، فلا حاجة الى جعل الاجارة بازاء كلي القراءة وذكر المصاب[١].

والظاهر ان الواقع الخارجي في الاجارة في هذا الموضوع هو واقع المعاملة على الكلي باعتبار ان الخصوصيات ليست ملحوظة للمستاجر، ولذا فانه في مورد تعلق الخصوصية بموضوع معين او مدة معينة يذكر الخصوصية في عقد الاجارة.

[٢٣٠] لا اشكال في صحة الاستئجار لجهة صدور الاذن ممن له الاذن وهو الولي، ومن جهة اخرى فان العمل سائغ في نفسه، وهو عمل محترم يحقق نتائجه، كاي معاملة من المعاملات الصادرة عن الولي وباذنه.

- عبادة الصبي -

[٢٣١] في المسالة رأيان احدهما: بان عبادات الصبي تمرينية صورية، لان الصبي لم يؤمر بشيء منها، وانما امر الولي بامر الصبي بها لتمرينه عليها.

وثانيهما: ان عبادات الصبي حقيقية، وهو وان لم يؤمر بها على نحو الوجوب، لكن الولي مامور بها، لان الامر بالامر بالشيء امر به، فهو وان كان لم يكلف بشكل مباشر، لكنه مامور بواسطة الولي، ولا فرق بين عبادة البالغ والصبي إلاّ باتصاف الاولى بالوجوب والثانية بالاستحباب.

وعليه فاذا قيل: ان صلاة الصبي صورية وليست حقيقية فلا اشكال بعدم صحة استئجاره على الصلاة عن الميت، وغير الصلاة من العبادات، لان العبادة على وجه النيابة هي في الاصل عبادة النائب نفسه، وان كانت صورية فلا تقع عن الميت لضرورة انها غير مطلوبة، حتى على وجه الاستحباب لتكون مسقطة عن الميت، لانها -عندئذ- ليست مشمولة بادلة استحباب النيابة عن الميت، فلا يترتب عليها ما يطرأ من عنوان الوجوب من سقوط الواجب عن الميت، وذلك لان الاستئجار -اذا صح- فانه يجعل من المستحب واجباً في ذمة من كان

---

(١) مستند العروة، ص٤٥٤.

....

الاستحباب في ذمته، كما في كل مستحب ينقلب الى الوجوب بعنوان آخر، من قبيل النذر او الاجارة كما في مقامنا.

هذا فيما لو كانت عبادته تمرينية، اما اذا كانت عبادته حقيقية فقد وقع البحث في الملازمة بين شرعية عبادته وبين وقوعها عن الميت، بحيث لو كانت شرعية صح ان تقع عن الغير.

والظاهر من كلام السيد اليزدي ثبوت هذه الملازمة، وعليه فتكون صلاة الصبي -لو صارت مورداًللاجارة- مشمولة بدليل (اوفوا بالعقود) من دون فرق بين صلاة البالغ وصلاة الصبي بعد فرض شرعيتها.

لكن ربما يناقش ذلك بما ناقش به السيد الاستاذ[1] من جهة عدم الملازمة، لضرورة ان سقوط الواجب عن شخص بفعل شخص اخر مما يحتاج الى دليل ولا دليل عليه. نعم دل الدليل على سقوط الواجب عن المكلف بفعل البالغ فيقتصر عليه.

وقد يستدل بما مرّ آنفاً من قوله(ع): (ما يمنع الولد ان يبرّ ابويه حيين وميتين، يصلي عنهما ويتصدق عنهما) وذلك لانه مطلق، لم يفصل بين حالة ما اذا كان بالغاً او كان صبياً. لكن يشكل عليه بانه ليس في معرض البيان من هذه الجهة ليستدل به على الاطلاق، فلا اطلاق.

واذا تم ذلك فلا دليل على جواز نيابة الصبي حتى وان قلنا بشرعية عباداته.

والظاهر ان السيد اليزدي ارتكز على فقاهته في اثبات الملازمة بين شرعية العبادة وصحة النيابة، وذلك لجهة ان الفرق بين عبادة الصبي والبالغ هو الوجوب في الثانية والاستحباب في الاولى، بحيث لو استجمعت عبادة الصبي عناصرها واستوفت شروطها صح ان تقع عن الغير، وذلك لان عالم النيابة يستند الى استجماع الشرائط والعناصر لترتيب الاثار، بعد فرض ثبوت اصل النيابة وجواز تفريغ ذمة الميت.

وعليه فالملحوظ في صحة الاستئجار هو ان يكون العمل المستاجر عليه مما يستجمع العناصر الشرعية المطلوبة، فاذا كانت عبادة الصبي شرعية صح ان تكون مورداً للاجارة.

وقد تكون فقاهة السيد اليزدي مستندة الى ما هو المتعارف عند الناس من ان الصبي -لما كانت صلاته صحيحة على نحو يكون في صلاة الجماعة حلقة اتصال بين افراد الجماعة وصفوفها- فانه لا فرق من هذه الجهة وغيرها في صحة الاتيان بالصلاة عن الغير، خاصة بعد ان وسع الشارع

---

(١) مستند العروة، ص٤٥٦.

«الرابعة»: اذا بقي في الارض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة اصول الزرع فنبتت فان لم يعرض[٢٣٢] المستأجر عنها كانت له، وان أعرض عنها وقصد صاحب الارض تملكها كانت له، ولو بادر آخر الى تملكها ملك وان

من الاتيان بالمامور به من كونه مقتصراً على الحي الى امكانية الاتيان به عن الميت.

ولعل العرف يرى ان مجرد التفضل من الله تعالى على عباده بالتوسعة عليهم لتدارك ما فاتهم وصحة قيام البالغ بذلك التدارك واسقاط ما في ذمة الغير، فانه كاف في استبعاد الخصوصية للبالغ، لان فراغ ذمة الميت انما كان بلطف الله تعالى ومنّه، ولا فرق -بعد ثبوت لطفه- بين البالغ وغيره بعد فرض استجماع عبادة الاخير للعناصر والشرائط ووقوعها مصداقاً للمامور به.

هذا كله لو لم نقل بالتعبد على نحو مطلق في المسالة، كما هو في اعداد الصلوات وغير ذلك مما لايدرك ملاكه على نحو مطلق. اما اذا قلنا بان التعبد في هذه المسالة مما لا دليل عليه، فانه قد يقال بعدم الفرق بين البالغ والصبي بعد الغاء الخصوصية عرفاً.

ولعل هذا هو ما قصده السيد الحكيم -قدس سره- من قوله -في التعليق على ضرورة وجود عموم يدل على مشروعية النيابة من الصبي- قال: والظاهر ثبوت هذا العموم لعموم بناء العقلاء وعموم الاخبار المتقدمة في باب النيابة[1]، فقد تكون ملاحظته في عموم الاخبار -التي ينكرها السيد الخوئي- من جهة عدم فهم الخصوصية للبالغ بعد فرض شرعية عبادة الصبي.

- زوال الملك بالاعراض -

[٢٣٢] تارة نفرض ان المستاجر لم يعرض عن اصول زرعه، واخرى نفرض اعراضه عنه.

اما الاول: فان مقتضى القواعد بقاء ملكيته للاصول فيملك نماءها بالتبع، كما يمثلون له بالدجاج التابع للبيض. وقد نقل اتفاق الاصحاب على ذلك وعدم الخلاف بينهم. قال العلامة في تذكرته: (اذا زارع رجلاً في ارضه فزرعها، وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاماً اخر، فهو لصاحب البذر عند علمائنا اجمع، وبه قال الشافعي)[2]. وقال

---

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج١٢ ، ص١٩٥.

(٢) التذكرة «نقلاً عن المستمسك» ج١٢ ، ١٩٥.

....

في موضع اخر منها :(لو حمل السيل حب الغير او نواه او جوزه او لوزه الى ارض اخر، كان على صاحب الارض رده على مالكه ان عرفه، والا كان لقطة. فان نبت في ارضه وصار زرعاً او شجراً، فانه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز واللوز، لانه نماء اصله، كما ان الفرخ لصاحب البيت، ولا نعلم فيه خلافاً)[١].

واما الثاني: فان المنسوب الى المشهور ان الاعراض موجب لزوال الملكية لكن ناقش فيه بعضهم من جهات، لعدم الدليل على ذلك او لجهة ان الملكية كما انها تنشأ بسبب فانها لاتزول الا بسبب، وليس الاعراض من هذه الاسباب. نعم الاعراض سبب في زوال الملكية في التافه وما يملك لغاية مؤقتة مثل حطب المسافر وغير ذلك.

وقد استدل على سببية الاعراض في زوال الملك بادلة منها الاخبار، ومن ذلك:

□ ما رواه الشعيري: (قال: سئل ابو عبد الله(ع) عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص، واخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال(ع): اما ما اخرجه البحر فهو لاهله، الله اخرجه لهم، واما ما خرج بالغوص فهو لهم وهم احق به)[٢].

وقد علق الحلي في (سرائره) على الحديث لبيان الفرق بين الحالتين قائلاً: (وجه الفرق في هذا الحديث: ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه، وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده او غاص عليه، لانه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء، فهو لمن اخذه، لانه خلّاه آيساً منه، ورفع يده عنه، فصار مباحاً. وليس هذا قياساً، لان مذهبنا ترك القياس، وانما هذا على جهة المثال، والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص، دون القياس والاجتهاد. وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد).

وعليه فالخبر بصدد شرح الفرق بين حالة ما اذا كان المال مما يخرجه ويلقيه البحر بشكل طبيعي، فهو مما ينتظره اهله فهو لهم (الله اخرجه لهم) فلا اعراض من اصحابه، وبين حالة ما اذا لم يكن كذلك، بحيث لايخرج بشكل طبيعي، بل يفتقر اخراجه الى الغوص والنزول اليه، فهو لمن اخرجه، وانما كان لمن اخرجه لانه صار من المباحات، بسبب اعراض اهله واصحابه عنه لليأس منه.

واذا كان كذلك فالخبر دال على ان الاعراض موجب لزوال الملك وصيرورة المال من

(١) التذكرة، المصدر المذكور، ص ١٩٥-١٩٦.

(٢) الوسائل، كتاب اللقطة، باب ١١ ، حديث رقم٢. والرواية ضعيفة لجهالة وضعف بعض رواتها.

....

المباحات التي يجوز للاخرين تملكها.

وقد جعله بعضهم حكماً تعبدياً في مورد خاص، وهو حكم في واقعة فلا يستفاد منها قاعدة، كما هو في مستند السيد الاستاذ(١) ومستمسك السيد الحكيم(٢).

لكن يناقش بعدم تعقل الخصوصية عرفاً للمال الضائع في البحر بحيث لا يمكن التعدي الى غيره، بل ان وجه الفرق بين الحالتين كاف في اثبات المطلوب.

ودعوى: ان الخبر ناظر الى المال التالف لا الى المال المعرض عنه، حيث ان المال الغارق من اجل عدم تيسر الوصول اليه عادة يعد تالفاً في نظر العرف، لا يساعد عليها الارتكاز العرفي، بل العرف على خلافه، لانه لو لم يكن معرضاً عنه لانبرى الى تحصيله بالوسائل المتاحة وهي متيسرة الى حدٍ ما، وذلك بتكليف الغواصين، وعدم الاعتناء بذلك كاف لاثبات الاعراض.

كما ان دعوى: عدم وضوح دلالة الخبر على الاعراض لجهة ان رفع يد المالك عن ملكه ربما كان للعجز عن تحصيله، ليس في محلها، لان الانسان اذا عجز عن تحصيل ماله ينس، واذا ينس اعرض، فيكون الخبر دالاً علىالاعراض وليس اجنبياً عنه كما يقال.

□ ما رواه السكوني عن ابي عبد الله(ع) عن امير المؤمنين(ع) قال: (... واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم)(٣).

ووجه الدلالة فيه كوجه الدلالة في خبر الشعيري المتقدم، والاشكال فيه ما تقدم، ويتضح جوابه مما تقدم ايضاً.

□ ما رواه عبد الله بن سنان في صحيحه عن ابي عبد الله(ع) قال: (من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه، فاخذها غيره، فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح)(٤).

---

(١) مستند العروة، ص٤٥٨ .

(٢) مستمسك ١٢/١٩٨ .

(٣) الوسائل، كتاب اللقطة، باب ١١، حديث رقم ١. والرواية معتبرة على توثيق مشايخ علي ابن ابراهيم.

(٤) المصدر نفسه، باب ١٣ ، حديث رقم ٢.

....

فالظاهر منها -عرفاً- الاعراض، لانه سيبها وتركها صاحبها، وهل للاعراض معنى آخر.

☐ ما رواه مسمع عن ابي عبد الله(ع) قال:(ان امير المؤمنين(ع) كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها. قال: وقضى امير المؤمنين في رجل ترك دابة بمضيعة، قال: ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء، وان كان تركها في غير كلاء ولا ماء، فهي لمن احياها)[١].

وهي ظاهرة -ايضاً- في الاعراض، وقد اشتملت على قرائن تفيد ذلك من قبيل الترك والتضييع.

☐ ما رواه هشام بن سالم في صحيحه عن ابي عبد الله(ع) قال:(جاء رجل الى النبي(ص) فقال: يارسول الله اني وجدت شاة. فقال رسول الله(ص): هي لك او لاخيك او للذئب. فقال: يارسول الله(ص) اني وجدت بعيراً. فقال(ص): معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفه، وسقاؤه كرشه، فلا تهجه)[٢].

وربما كان الحذاء والسقاء قرائن على عدم الاعراض، وعدمهما قرينة عليه.

واذا كان البعض يخص الاخبار بمواردها لجهة الحكم التعبدي، فان المتفاهم العرفي على خلاف ذلك، بعد الغاء الخصوصية لهذه الموارد، وليس للمال المغرق والبعير والشاة اية خصوصية، وانما سيقت كامثلة، علاوة على انها علاج لحالات كانت مورداً للسؤال، ولا يمنع التعدي الى غيرها.

هذا كله بناء على الاخبار التي منها الصحيح وغيره، الا ان الاخيرمما يمكن الوثوق به، بعد مطابقته للصحيح منها، فلا يضر -بناء على مبنانا في حجية الخبر الموثوق به- الخدش في اسانيدها، فتكون الاخبار بمجموعها دالة على المطلوب.

اما بناء على السيرة العقلائية فلا يبعد ان تكون دالة على ذلك، وذلك لان سبب الملكية ونقل الملكية هي اسباب عقلائية لم يجعلها الشارع ولم يؤسسها وانما كان في امضائها عقلائياً، ولم يجعل او يؤسس سبباً مستقلاً في ثبوتها او زوالها.

ولا يبعد انّ طريقة العقلاء قائمة على أنّ الاعراض يعتبر من الأسباب المزيلة للملكية،

(١) الوسائل، باب ١٣ ، حديث رقم ٢. والرواية ضعيفة لضعف بعض رواتها.

(٢) الوسائل، باب ١٣ من ابواب اللقطة، حديث رقم ١.

لم يجز له الدخول في الارض الا باذن مالكها.

«الخامسة»: اذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته[٢٣٣]، بل الظاهر ذلك اذا امره بالذبح تبرعاً، وكذا في نظائر المسألة.

«السادسة»: اذا اجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه[٢٣٤] واتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه وتخيل انه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الاجرة، وان كان ناوياً النيابة عن عمرو على

ولذلك اذا القى احد الناس (سجادة) في الفضلات، يكون ذلك من الاستغناء، ولا يقال ان ذلك لا يوجب تملك الآخرين، فانا نقول: هذا يكفي عند العقلاء، وذلك ان المعرض قد استغنى عنها، وليس له غير ذلك، سواء تملكه الآخرون أم لا، بحيث انه لا يهمه ذلك بعد فرض استغنائه عن (السجادة).

وقد ذكر السيد الاستاذ ان السيرة العقلائية قائمة على الاباحة لا على الاخراج عن الملك (أنه -اي المالك- لو ندم عن اعراضه وعاد اليه وطلبه ممن أخذه قبل ان يتصرف فيه فانه لن ينبغي الشك في استقرار السيرة على ان الآخذ لم تكن له معارضة المالك في ذلك بدعوى انه مباح اصلي سبقته في الاستيلاء عليه بعد ان زال حقه بالاعراض عنه، بل يرونه -وقتئذ- ملزماً بالتخلية عنه وتسليمه الى المالك بالضرورة، وهذا كاشف قطعي عن عدم زوال الملك بمجرد رفع اليد والا لما كان صاحبه احق به، فاقصى ما يترتب على الاعراض هو مدلوله الالتزامي اعني اباحة التصرف لا ملكية المتصرف)[١].

ويرد عليه: ان غاية ما ذكره من السيرة هو ان الاخراج عن الملك -الذي هو المقصود له برفع اليد عنه- كان متزلزلاً بحيث يملكه آخذه ملكاً متزلزلاً، ولا يقتضي الاباحة التي لم تكن مقصودة له بمعناها العاملي، فكيف يكون ذلك كاشفاً قطعياً على عدم الملك.

[٢٣٣] وذلك للإتلاف، وقد دلّ الخبر الصحيح على أنّ العامل اذا أراد أن يصلح فافسد فهو ضامن. وقد مرّ ذلك في مسالة (ما اذا افسد الأجير للخياطة او القصارة ..) من العروة فراجع.

[٢٣٤] فرض السيد الماتن انّ الاجير قد يشتبه في التطبيق كما لو كان قاصداً

---

(١) مستند العروة الوثقى، ص٤٥٩ .

وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الاجرة وتفرغ ذمة عمرو ان كانت مشغولة ولا يستحق الاجرة من تركته، لانه بمنزلة التبرع. وكذا الحال في كل عمل مفتقر الى النية.

«السابعة»: يجوز ان يؤجر داره مثلاً الى سنة بأجرة معينة ويوكل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة، وله عزله بعد ذلك، وان جدد قبل ان يبلغه خبر العزل لزم عقده، ويجوز ان يشترط في ضمن العقد ان يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله[٢٣٥].

للنيابة عن مكلف ما وظن انه عمرو فظهر ان اسمه زيد، فالظاهر صحة الإجارة ووقوع العمل بالنيابة عن زيد، لأنه في الواقع استؤجر عنه لا عن عمرو، وان كان ظن انه عمرو، وهـذا خطا في التطبيق ولا يضر فيـه انـه تصوره عمراً، لانه كان قاصداً الشخص الذي استؤجر عنه، وتبعاً لصحة الاجارة تفرغ ذمة من استؤجر للنيابة عنه ويستحق الاجرة.

وقد فرض السيد الماتن ان ينوي الأجير النيابة عن عمرو ولكن على وجه التقييد، بمعنى ان الاجارة وقعت على النيابة عن عمرو بعنوانه، بحيث يكون الباعث للاجارة النيابة عنه، فلو كانت لغيره لما اقدم عليها، فانه لو ظهر ان المستاجر بالنيابة هو زيد، فانه لا تقع النيابة عن زيد، لانه حسب الفرض أتى بها عن عمرو، فما اتى به ليس مورداً للاجارة، وما كان مورداً للاجارة لم يات به. وعليه فلا يستحق الاجرة عن زيد، لعدم الاتيان بما استؤجر عليه، ولا عن عمرو، لانه حسب الفرض ليس مورداً للاجارة فيكون متبرعاً. والظاهر ان هذا الفرض ليس واقعياً في الغالب.

هذا طبعاً اذا كان على نحو التقييد، اما اذا كان عن عمرو بتخيل انه من وقعت الاجارة عنه، فنوى النيابة عنه، فانه يستحق الاجرة وتبرأ ذمة المستأجر عنه، وان نوى غيره، لانه من الخطا في التطبيق ايضاً.

[٢٣٥] لا شبهة في صحة التوكيل المذكور في المتن، وبمقتضاه يحق للمستاجر (الوكيل) أن يجدد العقد بعد انقضاء المدة، ولا يعزل الاّ اذا علم بعزل الموكل له، ولذلك فاذا عزله الموكل ولم يعلم بعزله فجدّد العقد قبل تبلغه بالعزل صحّ التجديد منه، بخلاف ما اذا كان علم بالعزل قبل ذلك.

«الثامنة»: لايجوز للمشتري[٢٣٦] ببيع الخيار بشرط رد الثمن للبايع ان يؤجر المبيع ازيد من مدة الخيار للبايع، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار

هذا كله في فرض ما اذا وكّله المؤجر، اما اذا اشترط المستاجر عليه ذلك، فانه يقع البحث في الشرط على نحو شرط الفعل تارة، وعلى نحو شرط النتيجة تارة اخرى.

اما على النحو الاول فلا اشكال في جوازه، انما الكلام في مدى تاثيره على سلطنة من عليه الشرط بحيث يكون ملزماً بتنفيذه، او لا يكون كذلك، وانما يقتصر اثره على الجانب التكليفي ولا يتعدى الى الجانب الوضعي.

وعلى الاول -اي قصر السلطنة- كما لا يبعد فانه لو تصرف على خلاف الشرط فانه لا اشكال محكوم بالفساد.

وعلى الثاني فانه لا يحكم بفساد التصرف المنافي للشرط، وان كان مخالفاً للحكم التكليفي للأمر بالوفاء بالشرط.

هذا لو كان على نحو شرط الفعل، وأما على نحو شرط النتيجة فانه لا اشكال في جوازه، من حيث ان الممنوع من نفوذ وجواز شرط النتيجة انما يكون لجهة حصر الاسباب الموجبة لمسبباتها، كما في الزواج والطلاق والضمان -على رأي المشهور- فانه مما لا يمكن انشاؤها إلاّ بسبب خاص، اما في الحالات التي يمكن انشاء النتائج باي سبب، بحيث لم يشرع الشارع سبباً خاصاً به، فانه لا اشكال في جوازه، كما في الضمان -في رأينا- كما تقدم او في المقام، كما لو اشترط الوكالة التي يمكن انشاؤها باي سبب من الأسباب. وعليه فلو اشترط المستاجر على المؤجر ان يكون وكيلاً عنه في التجديد على هذا النحو الذي اشرنا اليه، فانه يكون وكيلاً عنه بمقتضى هذا الشرط.

وهذه الوكالة على حدّ الوكالة التي ينشؤها استقلالاً، ولكنها تفترق عنها بانها غير قابلة للعزل، وذلك لان هذا الشرط من توابع العقد اللازم، فتكون الوكالة بهذا الاعتبار ملزمة، وان كانت جائزة لولا الشرط على هذا النحو. وعليه فلما كان العقد لازماً والشرط من توابعه، فيكون الشرط لازماً بلزوم العقد نفسه.

وبناء عليه فليس للمؤجر عزل المستاجر كما هو في المتن.

[٢٣٦] لا اشكال في جواز التصرف بالعوض او المعوض وان كان ثمة خيار، لأن الخيار متعلق بالعقد لا بالعين مباشرة، وعليه فيجوز ان يتصرف من عليه الخيار بما انتقل اليه

....

تصرف المالك بملكه فيبيع ويهب وغير ذلك، نعم يضمن لمن له الشرط بدله لو فسخ، وذلك لتلف المبدل عنه حكماً. وهذا مما لم يختلف فيه الاصحاب.

انما اختلفوا في مقام آخر، وهو ما يعرف عندهم ببيع الخيار، وذلك كما لو باع الدار واشترط على المشتري ردّها عليه لو ردّ الثمن في ظرف زمني معين. فهل يجوز لمن شرط عليه الخيار التصرف بالعين بما ينافي الشرط ويصح تصرفه وينفذ اولا؟

ظاهر المتن انه لا يجوز ذلك لمن عليه الشرط، بل لا ينفذ ايضاً، ولذلك حكم بعدم جواز اجارة المبيع لمدة أزيد من مدة الخيار، وذلك للتنافي مع شرط البائع، وذلك لان شرطه هو عبارة عن ابقاء المبيع على حاله على نحو يمكن للمشتري ردّه ان ردّ عليه البائع الثمن حسب ما اتفق عليه. ومعنى ذلك ان الشرط ضيّق من سلطنة المالك على ملكه، وفي الفرض المالك هو المشتري، وذلك لجهة الشرط.

ولكن ناقش في ذلك السيد الاستاذ[1] -رحمه الله- ونفى ان يكون للشرط قدرة على تضييق السلطنة وقصرها على ما سوى الشرط، لأن غاية ما يقتضيه الشرط هو الحكم التكليفي، بمعنى انه لا يجوز لمن شرط عليه ان يخالف الشرط ويأتي بالمنافي، ويكون -عندئذ- آثماً، ولكن ذلك لا يقتضي عدم نفاذ تصرفه المنافي، بل يكون محكوماً بالصحة.

ولذلك حكم السيد الخوئي بعدم تأثير الشرط على تصرف المشتري في المبيع ويكون تصرفه نافذاً صحيحاً، وان كان ثمة قرينة على تعلق نظر الشارط بالمبيع نفسه على نحو يسترده هو بعينه مع ردّ ثمنه، وذلك لما ذكره -رحمه الله- من عدم دلالة ادلة نفوذ الشرط على أزيد من الحكم التكليفي، وأوضح منه في الجواز فيما لو قامت القرينة على عدم تعلق نظر الشارط بشخص المبيع وعينه، بل كان نظره متعلقاً بالاسترداد فقط وان كان في فرد آخر.

لكن يمكن ان يقال ان ادلة نفوذ الشرط على حد ادلة الوفاء بالعقد، ولا فرق بين قوله تعالى: ﴿... أوفوا بالعقود﴾ وبين قوله(ع): (المؤمنون عند شروطهم)، وكلاهما يفيد الوفاء بمتعلقه تكليفاً ووضعاً، وربما يشهد لذلك السيرة العقلائية، بحيث يرى العقلاء في الشرط ما يتجاوز التكليف الى الوضع وقصر السلطنة. وعليه فيكون ما أفاده السيد الماتن هو الصحيح.

وقد مثل السيد الاستاذ -قدس سره- للموضوع في مواقع اخرى فقال: (ويطرد ما ذكرناه

---

(١) مستند العروة، ص٤٦٧.

حتى اذا فسخ البايع يمكنه ان يفسخ الاجارة، وذلك لان اشتراط الخيار من البايع في قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

«التاسعة»: اذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه[٢٣٧] استحق الاجرة المسماة، وان خاطه تبرعاً عن المالك لم

في غير المقام ايضاً لكون المسالة سيالة كما اشرنا اليه فيما مرّ، فلو طلق زوجته وليفرض الطلاق خلعياً ليتضمن العوض فيكون اظهر واشبه بالمقام، واشترط عليها ان لا تتزوج من زيد فخالفت وتزوجت منه، أو باع داره واشترط ان لايبيعها او لا يؤجرها من زيد فخالف، وهكذا، فانه عاص في مخالفته الشرط بلا اشكال، واما البطلان فمبني على دلالة الشرط على قصر السلطنة التي عرفت منعها، فالاقوى صحة العقد المشروط في امثال هذه الموارد)[١]، وهو محل اشكال عندنا لما بيناه.

[٢٣٧] فالعامل تارة ينجز العمل تبرعاً لصالح الاجير، واخرى لصالح المالك، فان عمل لصالح الاجير فلا اشكال باستحقاق الاجير الاجرة المسماة، لانه تبرع له بالعمل وقد فرغت ذمته به، وكما يصح ان يتصدى الغير لتفريغ ذمة آخر، فكذلك المقام.

انما الكلام في حالة ما اذا تبرع لصالح المالك، فانه قد يقال باستحقاق الاجير الاجرة -كما هو رأي السيد الاستاذ[٢]- تفصيلاً بين حالة ما اذا كان هناك زمان يمكن وقوع العمل فيه قبل التبرع، وبين حالة ما اذا لم يكن كذلك، فاذا لم يمض زمان يمكن فيه وقوع العمل فلا يستحق الاجرة، لانه يكشف عن عدم القدرة على العمل فلا يكون مالكاً له. واما اذا كان هناك زمان يكفي لوقوع العمل وبادر المتبرع فانجز العمل قبل ذلك فانه يستحق الاجير الاجرة، وذلك لعدم ما يدل على انفساخ الاجارة، غايته ان المالك اما ان يفسخ الاجارة لعدم التسليم او يدفع له الاجرة المسماة مع مطالبة الاجير بقيمة العمل المتعذر.

لكن ما يذكره السيد الاستاذ خلاف السيرة العقلائية القائمة على انتفاء مورد الاجارة بفوات المحل، وقد مرّ نظير هذه المسالة فيما تقدم فليراجع.

---

(١) المستند، ص٤٦٨.

(٢) المستند، ص٤٧٠.

يستحق المستأجر شيئاً وبطلت الاجارة وكذا ان لم يقصد التبرع عن احدهما ولايستحق على المالك اجرة، لانه لم يكن مأذوناً من قبله، وان كان قاصداً لها او معتقداً ان المالك امره بذلك.

«العاشرة»: اذا اجره ليوصل مكتوبه الى بلد كذا الى زيد مثلاً في مدة معينة فحصل مانع في اثناء الطريق او بعد الوصول الى البلد[٢٣٨] فان كان المستأجر عليه الايصال وكان طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئاً، وان كان المستأجر عليه مجموع السير والايصال استحق بالنسبة، وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل، فالاجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل المركب من اجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الاولى يستحق الاجرة بمقدار ما اتى به وفي الثانية لايستحق شيئاً، ومثل الصورة ما اذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع، كما اذا استأجره للصلاة او الصوم فحصل مانع في الاثناء من اتمامها.

---

[٢٣٨] ما هو مفروض في المسألة خلاف المتعارف عند الناس، لان مورد الاجارة -عندهم- غالباً هو الايصال، ولذلك فالحكم واحد وهو عدم استحقاق الاجرة، لان مورد الاجارة هو الايصال ولم يتحقق الغرض بذلك، والطريق يلحظ عرفاً كمقدمة لتحقيق الايصال، ولا يتعلق غرضهم بالسير والايصال على نحو يكون لكل منهما نصيب في الغرض، فهذا غير واقعي كلية، نعم يمكن تصوره كفرض كما هو في المتن.

وبناء عليه فانه يختلف الحكم تبعاً للفرض، وربما يمكن تصور عدة فروض في المقام:

الاول: ان يكون مورد الاجارة هو الايصال لا غير، ولا يتعلق الغرض بالطريق، وعليه فلا يستحق الاجرة لعدم تحقق الايصال كما هو واضح.

الثاني: ان يكون مورد الاجارة مجموع الايصال والطريق على نحو يكون كل منهما جزء من الغرض، على حد استئجاره للصوم عن الغير لسنة فصام ستة اشهر، فانه لا اشكال يستحق الاجرة لان الملحوظ هو كل جزء من السنة، لا السنة بما هي السنة كمجموع،

«الحادية عشرة»: اذا كان للاجير على العمل خيار الفسخ فان فسخ قبل الشروع فيه[٢٣٩] فلا اشكال، وان كان بعده[٢٤٠] استحق اجرة المثل، وان كان في اثنائه[٢٤١] استحق بمقدار ما اتى به من المسمى او المثل على الوجهين

ويستحق الاجرة بالنسبة كما هو واضح.

الثالث: ان يكون الملحوظ هو العموم على نحو لا يكون كل جزء على نحو الاستقلال عن الاجزاء الاخرى، بل بنحو ينضم فيه اليها، بحيث يكون قيد الاجتماع ملحوظاً في الغرض.

وبلا اشكال فان حكم هذا الفرض هو حكم الفرض الاول وذلك لعدم تحقق الغرض، فلا يستحق الاجرة لان الملحوظ هو المجموع بما هو مجموع.

الرابع: ان يكون كل جزء متعلقاً للعقد بعنوانه ولكن بشرط انضمامه الى الاجزاء الاخرى، وفي المقام يكون الطريق مورداً للاجارة، ولكن بشرط ان ينضم الى الايصال، على نحو لا يكون المطلوب واحداً، بل مشروطاً بالاخر وهو الايصال، بحيث لو تخلف احدهما كان الاخر مورداً للاجارة كما في تبعض الصفقة ان ظهر احدهما مستحقاً للغير او غير ذلك، وفي هذا الفرض يستحق الأجير الأجرة بالنسبة، ولكن يحق للمؤجر الفسخ لتبعض الصفقة فيرجع الى اجرة المثل.

[٢٣٩] وذلك لعدم تحقق العمل، والفرض انه فسخ العقد، فيكون كان لم يكن، فلا يستحق الاجرة بلا اشكال كما هو في المتن.

[٢٤٠] اما بعده فقد حكم السيد الماتن بفسخ العقد والرجوع الى اجرة المثل، وذلك لوقوع العمل منه، وهو عمل وقع بامر المستاجر فلا يستحق الاجير الاجرة المسماة بعد فرض فسخ العقد، لكن يستحق اجرة المثل لعدم رجوع العمل اليه بعد فرض وقوعه.

لكن يمكن ان يقال ان الفرض المذكور غير عقلائي، بعد فرض وقوع العمل وانجازه وتحققه فأي معنى للفسخ بعد ذلك؟

[٢٤١] كما لو انجز شيئاً من العمل ثم بان له غبنه ففسخ فانه يستحق بمقدار ما اتى به من العمل، لكن هل يستحق هذا المقدار من الاجرة المسماة او من اجرة المثل؟

ذكر السيد الماتن احتمالين، احدهما: فسخ العقد والغاؤه وكونه كان لم يكن فيرجع الى اجرة المثل، وثانيهما: من ان تاثير الفسخ مقتصر على ما بعد، فيستحق بمقدار ما اتى به من الاجرة المسماة.

المتقدمين الا اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع[٢٤٢] فلا يستحق شيئاً وان كان العمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه[٢٤٣] كما في

وقد استقرب السيد الماتن ان يكون الثاني هو الاقوى، وذلك لبقاء العقد الى حين وقوع الفسخ، بينما فصّل السيد الاستاذ[١] بين حالتين، حالة ما اذا كان الفسخ في اصل الشرع كخيار الغبن، فان الفسخ يلغي العقد بلحاظ ما قبل وما بعد فيكون كان لم يكن، وعندئذٍ يرجع الى اجرة المثل، لرجوع كل عوض الى صاحبه، فلا بد من الرجوع الى البدل بعد فرض وقوع العمل بأمر المستاجر، وبين حالة ما اذا لم يكن الخيار باصل الشرع مثل شرط الخيار، فان السيرة العقلائية قائمة على ان تاثير الفسخ يقتصر على ما بعد، اي بالنسبة الى ما سياتي ويستقبل من العمل، اما ما مضى فانه لا يؤثر عليه الفسخ، وعليه فيستحق الاجير بمقدار الماتي به من الاجرة المسماة.

وليس ثمة فرق بين الحالتين -من وجهة نظر السيد الاستاذ- الا من جهة القرينة فان العقد واحد لا يتبعض، لكن لو قامت القرينة على عدم ارادة الاجتماع، فانه يصار الى تجزئة العقد وانحلاله الى عدة عقود، ولذلك يكون الفسخ مؤثراً في البعض دون الاخر، وعليه فيستحق الاجرة المسماة الى ما مضى وينعدم العقد الى ما سياتي.

ولكن ما يذكره السيد الاستاذ خلاف المتعارف، لان العقد واحد، ومجرد ان الخيار باصل الشرع يتعلق بالعقد، فانه لا ينافي اعتبار العقلاء بقاء العقد الى حين الفسخ وتاثيره بالنسبة الى ما سياتي دون ما مضى منه.

[٢٤٢] لان مورد الاجارة هو العمل بمجموعه، فيكون مجموع الاجزاء بمثابة البسيط، فلا يستحق الاجرة على بعض العمل.

[٢٤٣] فاذا كان مورد الاجارة العمل الواجب اتمامه كالصلاة الواجب اتمامها بالشروع -بناء على حرمة القطع- وكذا الحج، فهل يكون حاله حال ما اذا فسخ بعد تمام العمل، فيستحق تمام اجرة المثل، او انه يكون كما لو فسخ في الاثناء فلا يستحق شيئاً من الاجرة بناء على ان مورد الاجارة هو المجموع؟

قد يقال بعدم استحقاقه شيئاً من الاجرة لتفويته الاجرة على نفسه بالفسخ، لكن السيد

(١) مستند العروة، ص٤٧٦.

الصلاة، بناء على حرمة قطعها، والحج بناء على وجوب اتمامه فهل هو كما اذا فسخ بعد العمل او لا، وجهان اوجههما الاول هذا اذا كان الخيار فورياً، كما في خيار الغبن ان ظهر كونه مغبوناً في اثناء العمل وقلنا: ان الاتمام مناف للفورية، والا فله ان لا يفسخ الا بعد الاتمام وكذا الحال اذا كان الخيار للمستأجر[٢٤٤]الا انه اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع، وكان في اثناء العمل يمكن ان يقال: ان الاجير يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل لاحترام عمل المسلم خصوصاً اذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

الاستاذ[١] حكم باستحقاق الاجرة بعد فرض اتمام العمل، وذلك لان الاتمام من شؤون ولواحق العمل ومن لوازمه، فكما لو امره بالنزول الى البئر فان الخروج منه من توابع عمله، كذلك اتمام الفعل المحرم قطعه، فيستحق تمام اجرة المثل، لان الاتمام من لواحق العمل المستاجر عليه، لان عمله بامر الامر فيكون ضامناً له.

وبكلمة اخرى فاي عمل لابد منه عقلاً أو شرعاً فانه يستحق عليه الاجرة لما كان من توابع العمل ولواحقه، وكان العمل بامر من المستاجر وان فسخ الاجير، نعم لا يستحق الاجرة المسماة لانفساخ العقد.

لكن يرد عليه ان اعتبار الاتمام من شؤون العمل ولواحق لا يبرر استحقاقه لتمام الاجرة اذا كان الفسخ من قبل الاجير، لان الفرض انه لم يات به بعنوان الاجارة، بل بعنوان ذاتي متعلق به من حيث دوافعه الخاصة، مما لا يجعل العمل بتمامه مصداقاً للاجارة.

[٢٤٤] لا يختلف حكم المستاجر في الفسخ عن حال الاجير فيه، لكن استثنى السيد الماتن حالة ما اذا كان مورد الاجارة المجموع من حيث المجموع ففسخ المستاجر وكان ذلك اثناء العمل، فانه حكم باستحقاق بعض الاجرة بازاء ما عمل وانجز، وذلك لقاعدة احترام عمل المسلم، خاصة اذا كان الخيار من قبيل الغبن، وليس من قبيل الشرط، باعتبار ان الاخير مما يوحي باسقاط اهدار حرمة ماله بقبول الاجير ذلك الشرط.

لكن يمكن ان يقال -كما عن السيد الاستاذ[٢]- ان قاعدة حرمة مال المسلم لا تقتضي

(١) مستند العروة، ص٤٧٨.

(٢) مستند العروة، ص٤٨١.

«الثانية عشرة»: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والاجير المستأجرين للخدمة او غيرها على المستأجر اذا كانت معينة بحسب العادة او عيناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الاجير او المؤجر[٢٤٥] بشرط التعيين او التعين الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من اجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر لامانع منه اذا عينوها على وجه رافع للغرر.

«الثالثة عشرة»: اذا اجر داره او دابته من زيد اجارة صحيحة بلا خيار له ثم اجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على إجازة زيد، فان اجاز صحت له ويملك هو الاجرة فيطالبها من عمرو، ولايصح له اجازتها على

الضمان في مثل هذه الحالة، لان غاية ما تدل عليه هو عدم جواز الاستيلاء على مال الغير بان يستوفيه أو يتلفه بغير اذنه، ولم تتعرض القاعدة لحالة ما يتلف او يستوفى ولو بغير امر، لان المامور به هو المجموع من حيث المجموع كما هو الفرض، فلا اجرة بازاء الاجزاء، لان عمل البعض -الجزء- غير مامور به فلا اجرة.

لكن المعنى الذي يذكره السيد الاستاذ خلاف السيرة العقلائية، لان العقلاء يستنكرون على المستاجر لو فسخ العقد وكان قد انجز العامل بعض العمل، فانهم يحكمون بدفع ما بازاء العمل المنجز، وان كان مورد الاجارة للمجموع من حيث هو مجموع.

وما يقال عن عدم اقتضاء قاعدة احترام مال المسلم اكثر من الحكم التكليفي فلا يبعد عدم صحته، فانها -عرفاً- تتكفل الجانب التكليفي والوضعي معاً، ولا يفهم العرف الفرق بينهما، كما هي حرمة دمه، فان حرمة دم المسلم كما تقتضي الضمان فكذلك قاعدة احترام مال المسلم.

[٢٤٥] لا شبهة في جواز ذلك بعد فرض جواز الشرط ونفوذه بلا فرق بين اشتراطه من الاجير او المستاجر، نعم ربما يستشكل فيه لجهة الغرر، لكن يرد: بعدم الاشكال فيه اذا كانت النفقة مما يضبط عرفاً -وان لم يكن على وجه الدقة- وذلك لارتفاع ما يوجب الغرر والجهالة في الحالات التي يغتفرها العقلاء، بحيث لا يرونها موجبة للجهالة المؤدية للغرر، خاصة بعد فرض عدم الدليل على رفع الجهالة من كل جهة، بل الدليل على مانعيتها في حالة ما اذا ادت الى الغرر خاصة.

ان تكون الاجرة للمؤجر[٢٤٦]، وان فسخ الاجارة الاولى بعدها[٢٤٧]، لانه لم يكن مالكاً للمنفعة حين العقد الثاني، وملكيته لها حال الفسخ لاتنفع الا اذا جدد الصيغة، والا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، ولو زادت مدة الثانية عن الاولى لايبعد لزومهما على المؤجر في تلك الزيادة، وان يكون لزيد امضاؤها بالنسبة الى مقدار مدة الاولى.

«الرابعة عشرة»: اذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة بقيت

[٢٤٦] لما كانت الاجارة فضولية كانت صحتها متوقفة على اجازة المالك فاذا اجاز المالك صحت، والمالك في المقام هو المستاجر الاول، فاذا اجاز صحت الاجارة الثانية. ويملك المستاجر الاول الاجرة. لانها بازاء المنفعة التي ملكها بالاجارة الاولى، وليس له ان يمضي الثانية على ان تكون الاجرة للمؤجر، وذلك لان العوض لا يدخل الا في ملك من خرج عنه المعوض، والمنفعة ملك المستاجر الاول فتكون الاجرة عوضاً عنها فتكون ملكه في مقابل ما خرج عن ملكه وهي المنفعة، نعم له ان يملك هذه الاجرة للمؤجر ولغيره بتمليك جديد، ولكنه خارج عن بحثنا.

هذا وقد لاحظ السيد الحكيم -رحمه الله- في مستمسكه على هذه المسالة ان ما في مفروض المسألة صحيح اذا كانت الاجارة الثانية واقعة على المنفعة المقصودة بالاجارة الاولى، اما اذا كانت واقعة على غيرها فالاجارة الثانية لا تصح باجازة زيد، لان المنفعة غير مملوكة له، ولا تصح بايقاع المؤجر المالك للعين، لانها غير مملوكة له، بناء على عدم ملك المنافع المتضادة(١). وقد تبعه على هذه الملاحظة كل من السيدين الخميني والكلبايكاني -رحمهما الله- في حاشيتهما على العروة الوثقى(٢) اذ قال الاول: (اذا كان مورد الاجارتين واحداً ولو في الجملة) وقال الثاني: (اذا وقعت الاجارة الثانية على وجه يملك المستاجر الثاني تمام ما ملكه المستاجر الاول او بعضه).

ولكن الظاهر عدم ارادة هذا الفرض كلية في متن السيد اليزدي -رحمه الله- وعدم التفاته اليه، وانما هو بصدد الفرض المتعارف من وقوع الاجارة الثانية على ما وقعت عليه الاجارة الاولى.

[٢٤٧] البحث مبني على ان المعتبر في الاجازة هل هو ملكية المجيز في حال صدور الاجازة أو المعتبر ملكيته حال العقد؟ فاذا كان المعتبر الثاني فانه لا اشكال في المقام في عدم

(١) مستمسك ١٢/٣١٢.

(٢) العروة الوثقى، حاشية عدد من المراجع، ج٢، ص٢٥٤.

الاجارة على حالها[٢٤٨]فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري الا مسلوبة المنفعة في تلك المدة، فالمنفعة تكون له، ولاتتبع العين، نعم للمشتري خيار الفسخ اذا لم يكن عالماً بالحال، وكذا الحال اذا تملك المنفعة بغير الاجارة في

امكانية التصحيح، وذلك لان ما وقع من العقد فانه وقع في ظرف عدم الملك، لان الاجارة الثانية وقعت في ظرف ملك المستاجر الاول، وبعد فسخ المستاجر الاول فان عود الملكية اليه لا تنفع لانه من قبيل (من باع شيئاً ثم ملك).

واما اذا كان المعتبر هو ملكية المجيز في حال صدور الاجازة بغض النظر عن ظرف تملكه، فان فسخ الاجارة الاولى موجب لانتقال الملكية الى المؤجر ويكون رضاه واجازته كافية لاستحقاق الاجرة، وان لم يكن مالكاً للمنفعة في ظرف ما قبل الفسخ، لأنه حسب الفرض يكفي للتصحيح ان يكون العقد عقده ومستنداً اليه، وان لم يكن وقتذاك مالكاً، ولذلك صح بيع الولد ملك ابيه في ظرف حياة أبيه ثم انتقال ملكه له بالوراثة.

والظاهر ان هذا هو الصحيح، لانه جار على القواعد، وليس ثمة ما يدل على عدم الصحة، الا ما ادعي من دلالة النصوص الناهية عن بيع ماليس عنده، ولكن الظاهر منها عدم نفوذ المعاملة من غير المالك، ولكنها لا تنفي صحتها في حال تعقبها بالاجازة على نحو يكون البيع مستنداً الى مالك وان لم يكن في ظرف العقد مالكاً.

نعم ربما لا يستقيم ذلك بناء على تفسير الاجازة على مبنى الكشف وانها لابد أن يفترض فيها ان يكون مالكاً وقت وقوع العقد وهو خلاف الفرض، لان ما هو المفروض عدم تملكه الا بعد فسخ المستاجر فكيف تكون الاجازة كاشفة عن الملك وهو لم يكن مالكاً، الا اذا التزم بانها ناقلة فلا يرد الاشكال.

ولكن يمكن التصحيح[1]وان كان بناء على القول بالكشف، وذلك بالالتزام بالكشف لا من زمان وقوع العقد -فانه لم يملك وقتذاك لتكشف عن ملكيته ونقله من ذلك الحين- بل من حين امكانية انتقال الملك اليه، اي من اول زمان قابل لها وهو زمان انتقال الملك اليه، وهو المتخلل بين زمان وقوع البيع خارجاً وزمان حصول الاجازة.

[٢٤٨] تبقى الاجارة على حالها لعدم ما يوجب الانفساخ، حيث ان الاجارة وقعت على المنفعة المملوكة للمؤجر فاثّر العقد اثره، وملك المنفعة بالاجارة، فاذا اشترى العين او انتقلت

(١) مستند العروة، ص٤٨٦.

مدة ثم تملك العين، كما اذا تملكها بالوصية او بالصلح او نحو ذلك فهي تابعة للعين اذا لم تكن مفروزة، ومجرد كونها لمالك العين لاينفع في الانتقال الى المشتري، نعم لايبعد تبعيتها للعين اذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

«الخامسة عشرة»: اذا استأجر ارضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية او ارضية توجب نقص الحاصل لم تبطل، ولايوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة

اليه بارث او اي سبب اخر من الاسباب المملكة، فقد انتقلت اليه العين مسلوبة المنفعة، وبالتالي يكون مالكاً للعين والمنفعة بسببين مستقلين.

وعليه فاذا نقل العين الى اخر، فانها تنتقل مسلوبة المنفعة، وتبقى الاجارة على حالها كما ذكرنا انفاً، نعم للمشتري الثاني خيار الفسخ لو كان جاهلاً بالحال.

لكن تحفظ السيد الاستاذ[1] على ثبوت الخيار في مثل هذه الحالة لعدم المقتضي له، لان البائع اما ان يقصد البيع على ما هو المتعارف عند الناس من تبعية المنفعة للعين، فينقل المنفعة مع العين، ويكون المشتري مالكاً -عندئذٍ- للعين والمنفعة معاً، او انه يقصد البيع على نحو ينقل فيه العين دون المنفعة، بمعنى تمليك العين مسلوبة المنفعة، فاذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار قطعاً لانه اقدم على شراء العين مسلوبة المنفعة كما هو المفروض، واذا كان جاهلاً بالحال فانه لا يثبت له الخيار -ايضاً- وذلك لعدم تطابق الايجاب والقبول، فيكون العقد باطلاً من اصله، فاي خيار بعد فرض بطلان العقد؟ لان الايجاب والقبول لم يتواردا على مورد واحد، بل تعلق الايجاب بالعين مسلوبة المنفعة، وتعلق القبول بالعين مع المنفعة، فيحكم ببطلان العقد راساً. وعليه فلا معنى -من وجهة نظر السيد الخوئي- لما يذكره السيد الماتن من ثبوت الخيار للمشتري.

لكن يمكن ان يقال: ان العرف لا يفرق بين الموردين، لان العقد وقع على العين ولا اثر للحاظ المنفعة وعدم لحاظها في نظر العرف، لانها من التوابع، فلا يؤثر قصدها وعدمه في الايجاب والقبول، حتى يقال بعدم التطابق، وعليه فيحكم بصحة البيع، غايته يحكم بثبوت الخيار كما هو في المتن.

---

(١) مستند العروة ص٤٨٨ وما بعد.

ولاخياراً للمستأجر[٢٤٩]، نعم لو شرط[٢٥٠]على المؤجر ابراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين اهل الخبرة ثلثاً او ربعاً او نحو ذلك او ان يهبه ذلك المقدار اذا كان مال الاجارة عيناً شخصية فالظاهر الصحة، بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، ولايضره التعليق[٢٥١]لمنع كونه مضراً في الشروط، نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الاول[٢٥٢]فالظاهر عدم صحته لاوله الى الجهل بمقدار مال الاجارة حين العقد.

---

[٢٤٩] لعدم موجب البطلان بعد فرض كون الارض صالحة للزراعة، وان حصلت آفة اوجبت نقص المنفعة، وكذلك لا يثبت له الخيار لعدم المقتضي، لان الآفة الحاصلة خارجة عن اختيار المؤجر.

وتبعاً لذلك فلا موجب لنقصان الاجرة بعد فرض عدم نقصان منفعة العين المستأجرة، بل النقصان انما وقع من جهة الآفة.

[٢٥٠] لا اشكال في جواز الاشتراط -كما لو اشترط البراءة لو حصل النقص او اشترط الهبة عند حصوله- على نحو شرط الفعل بحيث يبرئ الموجر المستاجر بمقدار ما حصل له من النقص.

ولا اشكال في الاشتراط على نحو شرط النتيجة ايضاً، لان الاشكال فيه انما هو في فرض توقف النتائج علىالاسباب الخاصة كما في الزواج والطلاق والضمان -على غير المختار- التي تتوقف نتائجها على اسباب خاصة حددها الشارع، اما في غير ذلك مما يصح انشاؤه باي نحو من الانحاء، فشرط النتيجة فيه جائز كما في الوكالة وغيرها، ومنها المقام فانه يصح ان يشترط عليه الابراء او الهبة على هذا النحو فيكون الشرط ملزماً للمؤجر.

[٢٥١] جواباً على ما يقال من عدم صحة الشرط للتعليق، وذلك لانه علق الشرط على ما يستقبل وهو النقص الحاصل في الظرف الاتي والمستقبل، فاجاب عليه انه غير ضار، وذلك لان الدليل الدال على تاثير التعليق في العقود بما يؤدي الى البطلان انما هو الاجماع، وهو مختص بالعقود نفسها، بمعنى انه لا يصح تعليق العقد نفسه، اما تعليق الشرط فانه لا دليل على بطلانه فيكون مشمولاً بادلة نفوذ الشرط.

[٢٥٢] واستثنى السيد الماتن ما اذا كان شرط النتيجة كاشفاً عن البراءة من الاول، لان مرجعه الى الجهل بمقدار مال الاجارة حينئذ، لان الاجرة تكون مرددة بين الاجرة على تقدير

«السادسة عشرة»: يجوز اجارة الارض[٢٥٣] مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها من كرى الانهار وتنقية الآبار وغرس الاشجار ونحو ذلك، وعليه يحمل قوله (عليه السلام): لابأس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها، ونحوه غيره.

«السابعة عشرة»: لابأس بأخذ الاجرة على الطبابة وان كانت من

عدم النقص، والاجرة على تقدير النقص، فتكون الاجرة مجهولة فتبطل الاجارة.

لكن يرد عليه: ان الاجرة من الاول معلومة وذمته مشغولة بها، لكنها على تقدير شرط النتيجة بالبراءة عن بعض الاجرة تبرأ ذمته بعد كونها مشتغلة بالاجرة المعينة فيسقط منها بمقدار ما شرط.

[٢٥٣] عبر السيد الماتن عن هذه المعاملة بالاجارة كما هو ظاهر عبارته اعلاه، لكن احتمل ان يكون المراد منها القبالة -اصطلاحاً- كما هو في بعض الروايات، او الجعالة على العمل والجعل هو منفعة الارض، او تكون هذه المعاملة معاملة مستقلة.

والظاهر عدم الاشكال في مثل هذه المعاملة لانها مما ورد فيه الاخبار، كما في صحيح الحلبي عن الصادق(ع): (قال: ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر، فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا باس به)(١)، وصحيحه الاخر عن الصادق(ع) قال: (لا باس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اقل او اكثر فيعمرها ويؤدي خراجها، ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة لانه لايحل)(٢).

وبعد فرض عدم الاشكال في الجواز فلا اثر فقهي عملي يترتب على الاختلاف في تصوير طبيعة هذه المعاملة من كونها اجارة او قبالة او جعالة او معاملة مستقلة.

والظاهر انها معاملة مستقلة فتكون مشمولة بادلة الوفاء بالعقود، والعقود -كماهو المعروف- تنشأ من حاجات الناس وليس للشارع في انشائها نصيب، اذ انّ دوره امضائي وليس تاسيسياً. وعلى اي حال فهي ان لم تكن مشمولة بعمومات الصحة، فهي صحيحة لدلالة الاخبار الانفة الذكر على صحتها وجوازها.

وقد ذكر السيد الاستاذ مقياساً محدداً للفرق بين البيع والمبادلة، وذلك ان البيع هو ما

---

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١١ حديث رقم ٢.

(٢) المصدر نفسه، كتاب التجارة، الباب ٩٣ من ابواب ما يكتسب به، حديث رقم١.

الواجبات الكفائية[٢٥٤]، لانها كسائر الصنايع واجبة بالعوض، لانتظام نظام معايش العباد، بل يجوز وان وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره، ويجوز اشتراط[٢٥٥] كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر، ويجوز ايضاً مقاطعته[٢٥٦]على المعالجة الى مدة او مطلقاً، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء او بشرطه اذا كان مظنوناً[٢٥٧]بل مطلقاً، وما قيل من عدم جواز ذلك

اذا كان المشتري قد تعلق غرضه بخصوصية العين بينما يتعلق غرض البائع بالمال، اما المبادلة فهي ما اذا كان لكل من الطرفين غرض في خصوصية ما انتقل اليه كما في مبادلة كتاب بكتاب، وهكذا تتصور المسألة في الاجارة فالمستأجر هو الذي تعلقت ارادته بخصوصية المنفعة والمالك هو الذي تعلق غرضه بالمال، اما المبادلة فهي ان يكون غرض كل منهما متعلقاً بخصوصية المنفعة، كما في مثال المتن. وهو امر عرفي في المعاملات الجارية بينهم في امثال هذه الموارد.

[٢٥٤] إنّ مجرد كونها واجبة لتوقف نظام حياة الناس عليها، لا يمنع من اخذ الاجرة عليها، ولا منافاة بين كون الفعل واجباً وبين جواز اخذ الاجرة عليه، الا اذا دل الدليل على ارادة المجانية في الفعل، والظاهر عدم ذلك، وعليه فيجوز اخذ الاجرة حتى لو كان الواجب عينياً.

[٢٥٥] ويجوز اشتراط كون الدواء على الطبيب واشتراط تقديم الطعام وغير ذلك، وذلك لصحة مثل هذا الشرط ونفوذه، غايته لابد من التعيين الموجب لرفع الغرر، كما هو معمول به الان في المستشفيات ودور التطبيب.

[٢٥٦] بلا فرق بين تحديد المدة، وبين ما اذا كان عيّن له طبيباً لتطبيب العائلة، على نحو ترجع اليه العائلة في التطبب، ولا اشكال في ذلك من جهة الغرر بعد فرض كون المورد من الامور العقلائية التي يمكن ضبطها عرفاً وان لم تكن على النحو الدقيق، وعليه فلا محل لاشكال السيد الخميني -رحمه الله- في حاشيته(١) على العروة اذ قال:(مشكل مع عدم تعيين المدة).

[٢٥٧] ربما يستشكل في ما عليه المتن لجهتين، اولاهما: في كفاية الظن في المقام لتصحيح الشرط، وثانيهما: في مدى تحقق القدرة على البرء والشفاء.

اما الاشكال في الاول، فذلك لما يوجبه من الغرر المبطل للمعاملة، وعليه فيجب تقييده

---

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢ ص٤٥٦.

••••••••••••••••••••••

بما اذا كان البرء والشفاء مما يطمان بحصوله ووقوعه، والا فلا يصح لما ذكرنا انفاً.

لذا قيده السيد الخميني في حاشيته على العروة بحالة الوثوق، قال: (مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغرر..)[١]. وكذا السيد الكلبايكاني قال:(مشكل بل لابد ان يكون البرء مورداً للاطمئنان، حتى يصح الالتزام به ويبذل بلحاظه المال ولا يكون غرر..)[٢]. ومثلهما حاشية السيد الخوئي حيث لم يستبعد الصحة مع الاطمئنان به![٣]

والظاهر ان مراد السيد اليزدي مراد من قيّد بالاطمئنان، لانه يريد -كما هو الظاهر- من قوله (اذا كان مظنوناً..) ما اذا كان مورداً للاطمئنان، كما هو عادة ظنون العقلاء في الحالات التي يثقون بحصولها ووقوعها، ومنها المقام، فان النتائج الطبية -لولا الاسباب الطارئة والخفية- مرهونة باسبابها، ويمكن حسب العادة التكهن بنتائج الطبيب على نحو يوثق به، كما هو في العمليات الجراحية وغيرها التي يعلم الطبيب الى حد كبير مدى نتائجها ودرجة النجاح، وما تنتهي اليه اعمال الطبيب، وان احتمل طروء اسباب وعوامل غير محتملة، لكن هذا الوثوق كاف لتصحيح الشرط.

وعليه فما يريده السيد اليزدي من قوله (اذا كان مظنوناً) هو الظن العقلائي وهو الاطمئنان، وربما يؤكد ذلك قوله فيما بعد (بل مطلقاً).

واما الاشكال الثاني فلجهة ان البرء بيد الله تعالى فلا يكون تحت اختيار الطبيب، فيكف يصح ان يكون متعلقاً للشرط، وللتفصي من هذا الاشكال فقد اجيز اشتراط البرء بعنوان الجعالة على نحو ان يجعل له كذا جعالة ان حصل الابراء وتحقق، لانه لا يشترط في الجعالة غير تعهد الجاعل، بخلاف الاجارة فانها تتقوم بالتمليك المتبادل، فاذا كان احدهما غير مقدور كما في المقام فانها تبطل، ولاجل ذلك علق السيد الخوئي في حاشيته على العروة الوثقى وتحديداً على قول الماتن بعدم الفرق بين الاجارة والجعالة بقوله: (الفرق بين الجعالة والاجارة من هذه الجهة ظاهر)[٤].

وقد اجاب السيد اليزدي -بما في المتن- عن الاشكال بأن البرء مقدور فيصح ان يكون متعلقاً للشرط، وذلك لان مقدماته مقدورة في العادة وان كانت ثمة عوامل طارئة استثنائية تضر به، وكون هذه المقدمات مقدورة كافية لجعل الفعل مقدوراً وكونه اختيارياً. وعليه فلا

(١)(٢)(٣)(٤) العروة الوثقى، بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج٢ ص٤٥٦.

لان البرء بيد الله فليس اختيارياً له، وان اللازم مع ارادة ذلك ان يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة فيه انه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية، ولايضر التخلف في بعض الاوقات، كيف والا لم يصح بعنوان الجعالة، ايضاً.

«الثامنة عشرة»: اذا استؤجر لختم القرآن لايجب ان يقرأه مرتباً[٢٥٨] بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس، بل يجوز ان يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السور أيضاً، ولهذا اذا علم

حاجة لافتراض ان يكون اشتراط البرء بعنوان الجعالة للتفصي من الاشكال، لان الجعالة لا تختلف عن الاجارة في هذه الجهة لانه يبقى فعلاً غير مقدور ايضاً.

وقد تقدم تعليق السيد الخوئي على ذلك بتاكيد الفرق بينهما، كما انه استغرب -في مستنده[1]- من السيد الماتن القول بعدم الفرق، لان الفرق بينهما واضح، لان الاجارة تتقوم بالعوضين ويشترط فيهما القدرة عليهما، في حين لا يشترط في الجعالة شيء من ذلك سوى انه تعهد من الجاعل.

لكن ربما يعتذر للسيد اليزدي بانه ليس ناظراً الى هذه الجهة، لان الفرق بينهما واضح -بلا اشكال- ولا يمكن ان يفوت ذلك على السيد اليزدي، وانما هو في مقام عدم الفرق بينهما من جهة كون الفعل مقدوراً او لا، وكونه اختيارياً او لا.

والحق مع السيد اليزدي وذلك لان مورد الشرط عقلائي، ولا يشترط العقلاء في ذلك اكثر من التوفر على المقدمات الضرورية واللازمة، التي تؤدي بطبيعتها -لو روعيت- الى النتائج، وبمعنى اخر فان مورد الشرط مقدور، ولا يشترط من عليه الشرط اكثر من رعاية المقدمات والوسائل الضرورية في حقل التطبيب، التي تترك اثرها في حال التوفر عليها وفقاً لقوانين واصول مهنة التطبيب.

[٢٥٨] طرح هذه المسألة بهذه الفروض على خلاف المتعارف، وهي في حقيقتها تجريدية لا مصداق لها في الواقع، وعليه فالحكم هو لزوم الترتيب وذلك لانصراف الاجارة الى ماهو المتعارف، والترتيب هو المتعارف فعلاً.

لكن السيد الماتن يفترض ان الاصل هو عدم الترتيب فيكون الاطلاق قرينة عليه، الا اذا

---

(١) مستند العروة، ص٥٠.

بعد الاتمام انه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط[٢٥٩]، نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، ولو علم اجمالاً بعد الاتمام انه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الاعراب او من حيث عدم اداء الحرف من مخرجه او من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الاعادة، لان اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارين غالباً الا من شذ منهم، نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط اصلاً لزم عليه الاعادة مع العلم به في الجملة، وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة او غيرها، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب او قرآن او دعاء او نحوها لايضر في استحقاق الاجرة اسقاط كلمة او حرف او كتابتهما غلطاً.

قامت قرينة حالية او مقالية على ارادة الترتيب، فيلزم الترتيب. وبناء على ما ذكره فلا يلزم الترتيب في قراءة القرآن، ويجوز قراءته على نحو ينتهي باول سورة بل ينتهي باول السورة كما هو مقرر في المتن.

وربما ايده على ذلك السيد الخميني في تعليقته على العروة، إذ قال: (الا اذا كان التعارف موجباً للانصراف كما هو ظاهر..)[١] فاعتبر ان الاطلاق موجب لعدم لزوم الترتيب.

لكن كما قلنا فان الظاهر من عادة الناس وسيرتهم ارادة الترتيب فيكون مورد الاجارة - حتى مع الاطلاق- منصرفاً الى الترتيب. ولا يفرق الحكم بين حالة الترتيب في القراءة بين السور او الترتيب بين آياتها لما ذكرنا.

[٢٥٩] وذلك لعدم وجوب مراعاة الترتيب كما هو مختار السيد اليزدي، ولكن الظاهر عدم ترتبه على ذلك، بل لا يجب الترتيب ويكفي قراءتها وان قلنا بلزوم الترتيب، وذلك لان الغالب في القراءة وقوع النسيان او الغلط فيما يشيع في قراءات الناس، ومورد الاجارة هو المتعارف عندهم، فلا يكون ملزماً الا ما تعارف عليه الناس، وقراءتهم لا تخلو من النسيان والغلط بهذا النحو، وعليه يكتفي بقراءة المنسي وقراءة ما غلط فيه.

---

(١) العروة الوثقى، ج٢، ص٤٥٦.

«التاسعة عشرة»: لايجوز في الاستيجار للحج البلدي ان يستأجر شخصاً من بلد الميت الى النجف، وشخصاً آخر من النجف الى مكة او الى الميقات، وشخصاً آخر منه الى مكة اذ اللازم ان يكون قصد المؤجر من البلد الحج[٢٦٠]، والمفروض ان مقصده النجف مثلاً، وهكذا فما اتى به من السير ليس مقدمة للحج، وهو نظير ان يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج، ومعلوم انه مشكل، بل اللازم على القائل بكفايته ان نقول بكفاية استيجار شخص للركعة الاولى من الصلاة وشخص آخر للثانية، وهكذا.

«متمم العشرين»: اذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى ونقص من صلاته

[٢٦٠] ربما كان ذلك للقول بتخصيص الوجوب للمقدمة الموصلة دون غير الموصلة، وقد نظّر السيد الماتن بعدم جواز الاستئجار لعمرة التمتع وحج التمتع على هذا النحو، بحيث يستاجر شخصاً لهذه واخر للحج، ومثل ذلك استئجاره للركعة الاولى واخر للركعة الثانية.

ولكن الحكم وان كان لا شبهة فيه لعدم الجواز، الا ان المدرك غير صحيح ومثله التنظير بالحج والصلاة.

اما الاول فلأن المقام ليس من مقام المقدمة الموصلة وغير الموصلة بل هو اجنبي عنهما، لان السير من (الديوانية) -مثلاً- الى النجف بناء على اختصاص الوجوب بالمقدمة الموصلة ليس واجباً، فيكون الاستئجار عليه ليس واجباً، اما في الاستئجار على السير من الديوانية الى النجف، واستئجار اخر للسير من النجف الى المدينة ومن الاخيرة الى مكة، فان عدم جوازه لان كون السير مقدمة للحج يعني سير نفس الشخص لا سير شخص اخر، فلا يكون سير الآخر مقدمة لحجه لعدم ارتباطه به.

والتنظير بما ذكر قياس مع الفارق، اما العمرة والحج في حج التمتع فانهما فعلان مستقلان، غايته دل الدليل علـى وحدتهما والاتيان بهما على نحو مترابط بحيث يكمل حجه تمتعاً متى ما أنهى عمـرته، وأما الصلاة فانها بمثابة العمل الواحد وان اشتملت على اجزاء، فانها مرتبطة تبـدأ بالتكبير وتنتهي بالتسليم، فلا تصلح ان تكون مثلاً للمقام.

بعض الواجبات الغير الركنية سهواً[٢٦١] فان لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق، امكن ان يقال: لا ينقص من اجرته شيء، وان كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة ازيد من المقدار المتعارف ينقص من الاجرة بمقداره، الا ان يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة، ونظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم، حيث ان ذمة الميت تبرأ بذلك، فان كان المستأجر عليه ما يبرأ الذمة استحق تمام الاجرة، والا فتوزع ويسترد ما يقابل بقية الاعمال.

تم كتاب الإجارة

[٢٦١] تبتني المسالة على التفريق بين حالتين، حالة ما اذا كان متعلق الاجارة هو الصلاة الصحيحة وبين حالة ما اذا كان متعلقها الاجزاء، فان كان متعلقها الاول فلا اشكال في الاجزاء وبراءة ذمة الميت واستحقاق الاجرة كاملة، وذلك لأن الاجير اتى حسب الفرض بالصلاة صحيحة وان نقصت لفوات الواجبات غير الركنية -سهواً- فضلاً عن المستحبات. واما اذا كان متعلقها الثاني فانه يستحق من الاجرة بمقدار ما اتى من العمل وان كانت الصلاة صحيحة، لان متعلق الاجارة الاجزاء بتمامها حسب الفرض على نحو يكون كل جزء متعلقاً للاجارة. والفرض فوات بعض هذه الاجزاء.

محتويات الكتاب



